JAN-ERIK LANE

Konstitucija

IR POLITIKOS TEORIJA



NAUJASIS LANKAS
ALK

Ši knyga skiriama Gordonui Smithui
iš Londono ekonomikos mokyklos – už jo didžiulį kilnumą
visus tuos metus, kai jis mane palaikė ir
brėžė gaires Akademijoje.

JAN-ERIK LANE

Konstitucija
IR
POLITIKOS TEORIJA



Kaunas • 2003

UDK 342(091)
La245

Versta iš:
Jan-Erik Lane
CONSTITUTIONS AND POLITICAL THEORY
Manchester and New York: Manchester University Press, 1996
ISBN 0-7190-4648-3

Knygos leidimą parėmė Atviros Lietuvos fondas

Iš anglų kalbos vertė Egidijus Kūris

ISSN 1392-1673
ISBN 9955-03-193-X

TURINYS

KONSTITUCIONALIZMAS, HOLIZMAS IR ANTILEGALIZMAS

Egidijus Kūris

Janas-Erikas Lane (g. 1946) – Oslo universiteto (Norvegija) politikos mokslų profesorius, Norvegijos vadybos mokyklos *pro tempore* viešojo administravimo profesorius. Jis taip pat dėstė arba dėsto kai kurių kitų šalių universitetuose – Umeå universitete (Švedija), Keiptauno universitete Rodenboše (Pietų Afrika), Singapūro universitete, yra Ženevos universiteto (Šveicarija) Socialinių ir politinių taikomųjų tyrimų laboratorijos (*Laboratoire de recherches sociales et politiques appliques*, RESOP) direktorius. Lietuvių skaitytojui jau žinoma jo knyga *Viešasis sektorius*[1], politikos mokslų ir viešojo administravimo studentams – ir kai kurios kitos publikacijos. Viešoji (pirmiausia ekonominė) politika, viešasis administravimas, lyginamoji politika – štai Lane's tyrimų sritys; būtent čia jis nemaža nuveikė analizuodamas viešojo pasirinkimo procesą, viešosios politikos formavimą, gėrybių paskirstymą bei perskirstymą, viešosios politikos ir demokratijos poveikį socialiniams bei ekonominiams rezultatams. Būtent šioms problemoms skirta daug jo knygų (dauguma jų parašytos kartu su Svante O. Erssonu[2]): *Politika ir visuomenė Vakarų Europoje*[3], *Institucinė reforma*[4], *Lyginamoji politinė ekonomija*[5], *Naujoji*

[1] J.-E. Lane. *Viešasis sektorius: Sąvokos, modeliai ir požiūriai.* Vertė L. Bartkuvienė, J. Čičinskas, B. Voverienė. Vilnius: Margi raštai, 2001 (*The Public Sector: Concepts, Models and Approaches.* London: Sage, 1993).

[2] Čia nenurodomos knygos švedų, norvegų kalbomis, taip pat knygos, kurių sudarytojas ar redaktorius yra Lane.

[3] J.-E. Lane & S. O. Ersson. *Politics and Society in Western Europe.* London, Sage, 1987; London & Newbury Park: Sage, 1991 (2nd edn).

[4] J.-E. Lane. *Institutional Reform: A Public Policy Perspective.* Dartmouth: Aldershot, 1990.

[5] J.-E. Lane & S. O. Ersson. *Comparative Political Economy.* London: Pinter, 1990; London & Washington: Pinter, 1997 (2nd edn).

institucinė politika[6], *Lyginamoji politika*[7], *Europos politika*[8], *Naujoji viešoji vadyba*[9], *Valdymas ir ūkis*[10], *Kultūra ir politika*[11], *Demokratija*[12]. Lane – pripažintas politikos mokslų autoritetas, ryškus neoinstitucionalizmo propaguotojas šiuolaikiniame politikos moksle.

Konstitucionalizmas iš pažiūros lyg ir nėra Lane's tyrimų laukas. Konstitucijos jį domina pirmiausia kaip vieni iš veiksnių, darančių poveikį viešosios politikos formavimui ir rezultatams, ir kur kas mažiau – kaip aukščiausios galios teisės aktai. Tačiau valstybių pasirinkti konstituciniai modeliai, valstybės institucijų veiklos konstitucinis reguliavimas nubrėžia kryptį ir viešajai politikai, įspraudžia ją į tam tikrus rėmus, žaidimo taisykles (bent bando įsprausti, tegu ir ne visada sėkmingai), taigi neišvengiamai daro poveikį ir viešosios politikos rezultatams. Dėl to galimos įvairios konstitucionalizmo projekcijos, taip pat ir toji, kurią pasirinko Lane: analizuodamas konstitucijas, jis akcentuoja ne konstitucinius principus bei konkretų reguliavimą, net ne konstitucinės politikos procesą, bet pirmiausia tam tikrų konstitucinių modelių poveikį socialinei sistemai ir ūkiui, ekonominiams ir socialiniams rezultatams. Tai autorius daro vadovaudamasis iš ekonominių organizacijų teorijų perimta neoinstitucionalizmo paradigma ir plačiai taikydamas matematinius (konkrečiai – lošimų teorijos) metodus. Bet jis neignoruoja nei konstitucionalistinių idėjų, nei konstitucionalizmo istorijos, nei konstitucinės teisės – „tradicinių" konstitucionalizmo temų.

Šiuo požiūriu Lane's knyga išsiskiria ne tik iš dideliu mastu į konstitucinę teisę orientuotos konstitucionalistinės literatūros, bet ir iš politikos mokslų literatūros, kurioje taip pat nagrinėjamos konstitucionalizmo problemos. Lietuvių kalba tokia knyga pirmoji. Ji skirta pirmiausia studentams (politikos mokslų ir teisės, taip pat ir kitų socialinių ir humanitarinių mokslų); norisi tikėtis, kad mūsų universitetai šią galimybę išnaudos. O kadangi knyga lengvai skaitoma, ji turėtų praversti ir visiems kitiems, besidomintiesiems konstitucijų tema.

---

6 J.-E. Lane & S. O. Ersson. *The New Institutional Politics: Performance and Outcomes.* New York: Routledge, 1994.

7 J.-E. Lane & S. O. Ersson. *Comparative Politics: An Introduction and New Approach.* Cambridge: Polity Press, 1994.

8 J.-E. Lane & S. O. Ersson. *European Politics: An Introduction.* London: Sage, 1996.

9 J.-E. Lane. *New Public Management.* London: Routledge, 2000.

10 J.-E. Lane & S. O. Ersson. *Government and the Economy: A Global Perspective.* London & New York: Continuum, 2002.

11 J.-E. Lane & S. O. Ersson. *Culture and Politics: A Comparative Approach.* London & New York: Continuum, 2002.

12 J.-E. Lane & S. O. Ersson. *Democracy: A Comparative Approach.* London & New York: Routledge, 2003.

Lane pabrėžia, kad dvidešimto amžiaus pabaigoje politika įgijo itin skardų konstitucinį skambesį (pridurkime, kad dvidešimt pirmame amžiuje jis nesusilpnėjo). Tai suprantama: konstitucinis pagrindimas suteikia politiniams sprendimams legitimumo. Visa knyga persunkta pavyzdžių, rodančių, kaip konstituciniai mechanizmai „panaudojami" siekiant tam tikrų socialinių ar ekonominių rezultatų, – tiesa, ne visuomet sėkmingai (bent taip bando įrodyti autorius). Bet politinis gyvenimas yra toks dinamiškas, kad bet kurioje knygoje, kurioje analizuojami tegu ir neseni politiniai faktai, netrukus atsiranda „senstelėjusių" pasažų. Kad ir kaip būtų keista, šioje knygoje tai visai nesvarbu, nes faktinė medžiaga čia nėra savitikslė, ji veikiau iliustruoja autoriaus nuostatą, kad socialinių ir ekonominių rezultatų atžvilgiu produktyvus yra tik vadinamasis silpnas konstitucionalizmas. Be to, prieš reflektuojant naujus faktus būtina susipažinti su be galo turtinga konstitucionalizmo istorija, jos magistralinėmis kryptimis (Lane's vadinamomis „didžiaisiais konstitucijų keliais"), konstituciniais modeliais, suvokti konstitucijų problematikos turinį ir mastą.

Prieš porą metų pristatydamas Giovanni'o Sartori'o *Lyginamąją konstitucinę inžineriją* šios knygos įvadiniame straipsnyje rašiau, kad nors politinė aplinka greitai keičiasi, konstitucionalizmo studijos (aišku, turiu galvoje geriausias) dar ilgai nepraras aktualumo, juolab kad Lietuvoje tokios knygos „ateina į visuomenę, kurioje konstitucinis diskursas kol kas yra labai neaktyvus, neakademiškas, rinkimiškai proginis ir gana siauro spektro", taip pat kad „daugelis [su konstitucijomis susijusių] klausimų apskritai nėra diskutuojami, o tai, ko turime su kaupu, neretai yra arba įstatymų perpasakojimai [...], arba, nors savaime įdomūs ir profesionalūs, bet su dabartimi nedaug ką bendra turintys kelių dešimtmečių senumo konstitucinių procesų tyrinėjimai, arba pagaliau savotiški užkeikimai, kaip antai tirados apie žodžio ir spaudos laisvę (aišku, neginčijamai svarbų demokratijos elementą), apie Lietuvos, kaip teisinės valstybės, [konstitucines] tradicijas (nors joms dar tik dedami pamatai), apie tai, kiek reikia apskričių ir ar iš viso reikia, ir t. t."[13] Per tuos porą metų atsirado viena kita konstitucionalizmui skirta knyga[14], – aišku, jos daugiau skirtos

[13] E. Kūris. Konstitucija pagal Sartorį. – G. Sartori. *Lyginamoji konstitucinė inžinerija: Struktūrų, paskatų ir rezultatų tyrimas.* Vertė E. Kūris. Kaunas: Poligrafija ir informatika, 2001.

[14] Paminėsiu kelias reikšmingesnes: T. Birmontienė, E. Jarašiūnas, E. Kūris, M. Maksimaitis, G. Mesonis, A. Normantas, A. Pumputis, E. Vaitiekienė, S. Vidrinskaitė, J. Žilys. *Lietuvos konstitucinė teisė.* Vilnius: Lietuvos teisės universiteto leidykla, 2001 (1 leid.); 2002 (2 leid.); E. Jarašiūnas. *Valstybės valdžios institucijų santykiai ir Konstitucinis Teismas.* Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003; E. Jarašiūnas, E. Kūris, K. Lapinskas, A. Normantas, V. Sinkevičius, S. Stačiokas. *Constitutional Justice in Lithuania.* Vilnius: The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 2003;

Lietuvos problematikai[15], tačiau lyginamojo konstitucionalizmo studijų stokojame ligi šiol ir neatrodo, kad situacija greitai iš esmės pasikeistų. Tai ypač matyti Europos konstitucionalizacijos proceso akivaizdoje, kai konstitucija (nesvarbu, norime to ar ne) tampa ne tik nacionalinės valstybės, bet ir tarptautinės bendruomenės atributu, kai be įprasto nacionalinio konstitucionalizmo į areną įžengia supranacionalinis. Beje, Lane's knyga, išleista 1996 m., Europos integracijos ir konstitucionalizacijos klausimą, aišku, aptaria tik probėgšmais. Tiek to. Ir to, kas joje yra rašoma, pakaks, kad būtų praplėstas studentų akiratis, nes po ranka bus gana išsamus studijų šaltinis, kuriame glaustai, konspektyviai pristatomi įvairūs konstitucionalizmo aspektai. Vadovėliui derančios gausios nuorodos į kitą literatūrą, pirminius šaltinius Lane's knygą daro itin patrauklią pirmiausia pedagoginiu atžvilgiu.

Kaip „Pratarmėje" prisipažįsta pats autorius, sumanymas parašyti konstitucionalizmui skirtą knygą jam kilo neradus vieno glausto moderniosios konstitucinės teorijos išdėstymo, kurį galėtų pasiūlyti studentams. Ką gi, kai profesorius neranda *vieno* teksto, jo nuomone, tinkamo studentams, jis turi dvi alternatyvas: arba siūlyti atskirų veikalų ištraukas, sudarinėti kompendiumą, arba pabandyti visą reikalingą informaciją pats sujungti viename veikale.

Pirmasis kelias sudėtingas ir ne visada produktyvus. Galbūt tikrai sunku iš gausybės konstitucijoms ir konstitucionalizmui skirtų veikalų atrinkti *vieną* tekstą, kuriame būtų glaustai išdėstyta „viskas" apie nagrinėjamas problemas; tokios visa aprėpiančios mokymo priemonės, matyt, nė negali būti, nes konstitucionalizmo problematika yra labai plati, – bent jau paskaičius Lane's knygą dėl to nekyla abejonių. Tačiau yra tikrai daug ir puikių tekstų, skirtų konstitucinei teisei, konstitucinei politikai, konstitucionalistinių idėjų istorijai, atskirų valstybių konstitucinėms sistemoms, galiausiai – demokratijos bei teisingumo problemoms, kurios neabejotinai turi glaudžių sąsajų su konstituciniu

---

[14] *(tęsinys)*
A. Pumputis, A. Paksas, A. Vaišvila, G. Mesonis, E. Jarašiūnas, J. Žilys, V. Sinkevičius, L. Meškauskaitė, T. Birmontienė, E. Baltutytė, S. Vidrinskaitė, S. Katuoka. *Konstitucingumas ir pilietinė visuomenė.* Vilnius: Lietuvos teisės universiteto leidykla, 2003; V. Rinkevičius (sud.). *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas.* Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, Europos Tarybos Europos komisija „Demokratija per teisę", 2002; E. Šileikis. *Alternatyvi konstitucinė teisė.* Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003; V. Vadapalas (red.). *Europos Sąjungos teisė ir Lietuva,* Vilnius, 2002 (konstitucinei problematikai skirti atskiri skyriai).

[15] Paminėtinos ir užsienyje leistos knygos, skirtos Baltijos kraštų konstitucionalizmui: E. Smith (ed). *The Constitution as an Instrument of Change.* Stockholm: SNS Förlag, 2003; Caroline Taube, *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania: A Study in Comparative Constitutional Law,* Uppsala: Iustus Förlag, 2001.

reguliavimu ir kurias Lane savo knygoje taip pat nagrinėja *kaip* konstitucines problemas. Bet problema veikiausiai ne ta, kad „viskas apie konstitucijas ir konstitucionalizmą" pobūdžio knygų *apskritai* nėra, jų (geresnių ar blogesnių) yra, o ta, kad metodologinės bei teorinės prielaidos, kuriomis šie veikalai grindžiami, neretai labai skiriasi vienos nuo kitų, juolab nesutampa su paties autoriaus neoinstitucionalistinėmis ir antilegalistinėmis nuostatomis. Bet (sutikime su Lane) pateikti studentams kuo platesnę konstitucionalizmo panoramą reikia – ir pateikti tokiu būdu, kad medžiaga būtų kuo informatyvesnė, bet jos nebūtų per daug, kad iš gausios konstitucionalistinės literatūros būtų atrinkta tai, kas svarbiausia. Lane'ei liko antroji alternatyva.

Ji taip pat susijusi su sunkumais. Jeigu užsibrėžiamas uždavinys kuo plačiau pristatyti konstitucionalizmo problematikos įvairovę, gresia medžiagos nesuderinamumo pavojai: vienas dalykas yra surinkti į daiktą įvairiausią įmanomą *informaciją* apie konstitucijas ir konstitucionalistines idėjas, politines doktrinas bei konstitucionalistinius modelius, kitas dalykas – juos pristatyti taip, kad panorama nebūtų fragmentiška, padrika, kad įvairovės aptarimas paklustų tam tikrai vienai metodologinei „linijai", kad atskirus elementus jungtų viena idėja (arba idėjų sistema). Priešingu atveju veikalas gali būti kompiliacinis, geriausiu atveju – eklektiškas. Kaip minėta, Lane's metodologija – neoinstitucionalizmas, kurį jis išradingai derina su viešojo administravimo ir politinės ekonomijos moksluose pamėgtais metodais ir modeliais – kalinio dilema, principalo–agento modeliu, įvairiais kolektyvinių sprendimų priėmimo analizės metodais. Tai anaiptol nereiškia (ar bent neturėtų reikšti), kad studentams turi būti peršama ši vienintelė paradigma, nes yra ir kitų. Galima nesutikti su autoriaus požiūriu ir vertinimais (šio įvadinio straipsnio autorius išties linkęs daugelį jų ginčyti ir to neslepia), bet negalima paneigti šios knygos teigiamybių – jos informatyvumo ir požiūrio platumo. Tikrai nedaug yra konstitucionalizmui skirtų knygų, kuriose būtų kompaktiškai pristatyta ir konstitucionalistinių idėjų istorija, ir įvairūs valstybės bei suvereniteto modeliai (ir lyginamuoju, ir istoriniu aspektu), ir žmogaus teisių problematika, ir konstitucinės politinės ekonomijos postulatai, ir dar rasta vietos įvairiausioms „ribinėms" temoms – administracinei (ir apskritai viešajai) teisei, tarptautinei teisei, teisės teorijai, viešajam pasirinkimui ir socialinių sprendimų priėmimo procesui, gerovei ir ūkio augimui, viešiesiems finansams, šeimos ir kultūros institutams, demokratijos modeliams, socialiniam ir teisiniam teisingumui ir t. t., netgi svarbiausių knygoje vartojamų terminų etimologijai.

Esame pratę konstitucionalizmą laikyti pirmiausia teisininkų domenu, na, dar politologų, kuriems rūpi konstitucinė politika ir vadinamoji konstitucinė inžinerija. Ir pagrįstai: centrinis konstitucionalizmo dalykas yra konstitucinė teisė, paprastai kalbant, žaidimo taisyklių nustatymas (jei, kaip Lane, vartosime

lošimo teorijos terminus, – lošimo taisyklių). Ja dažniausiai ir apsiribojama. Konstitucijos nustato visuomenių ir valstybių gyvenimo pagrindus. Jos dažnai lyginamos su visuomenės sutartimi *à la Rousseau*: šiuo ypatingu teisės aktu „įsteigiama valdžia" ir susitariama dėl pamatinių politinės bendruomenės gyvenimo dalykų: kokia bus valdžios sąranga (viešosios valdžios organizacija ir funkcionavimo procedūros), kokius svertus turės individas, kad atlaikytų valdžios (realų ar potencialų) spaudimą. Valdžios sąrangos santykiai *visada* reguliuojami konstituciškai ir yra tarsi „konstitucinis minimumas": kad valdžia galėtų valdyti, pirma reikia pozityviai įtvirtinti („susitarti"), *kas* yra toji valdžia ir kokius įgaliojimus ji turi. Valdžios „įsteigimas" ir yra jos konstitavimas (*constitution*), t. y. konstitucijos sukūrimo aktas. Minėtas „konstitucinis minimumas" yra nulemtas normatyviai; jis yra valstybės, kaip *politinės* bendruomenės, sąlyga. Kokiame pozityviosios teisės akte jis yra įtvirtintas (juolab ar tas aktas yra vadinamas „konstitucija" ir ar jis apskritai yra rašytinis dokumentas), tai yra pozityviosios teisės analizės ir (gal kiek mažesniu mastu) teisės istorijos klausimas, o tai, kad nėra rašytinio, juolab vieno konstitucinio akto, anaiptol nereiškia, kad toje bendruomenėje konstitucijos nėra. Tiek, kiek tam tikra bendruomenė yra *politinė* (vadinasi, organizuota ir dėl to santykiškai tvari) bendruomenė, tiek ji negali apsieiti be konstitucijos, kaip šios bendruomenės *organizacijos pagrindų nustatymo*; gi pačios konstitucijos formaliosios savybės (įskaitant jos išraiškos formą) šiuo atžvilgiu nėra relevantiškos[16].

Konstitucija – aukščiausia teisė, visų teisės aktų teisiškumo matas. Konstitucijos įtvirtina (ar bent atspindi) pamatines atitinkamų visuomenių vertybes. Teisės aktas, neatitinkantis konstitucijos (jeigu tai nustatyta tvarka konstatuojama), netenka savo teisiškumo ir turi būti šalinamas iš teisės sistemos (tačiau ne visos konstitucinės sistemos turi atitinkamus konstitucingumo patikros mechanizmus). Konstitucionalizmas neatsiejamas nuo *konstitucingumo* – teisės aktų ir teisinės praktikos konstitucingumo. Būtent dėl to, kad konstitucija yra tas kriterijus, pagal kurį galima „matuoti", vertinti ir teisę, ir politiką, konstitucijoms tenka išskirtinė reikšmė – tuo iš dalies paaiškinamas konstitucijų vaidmens išaugimas dvidešimto amžiaus pabaigoje, ypač Vidurio ir Rytų Europos valstybėse, išsivadavusiose iš dešimtmečius vyravusio fiktyvaus, apsimestinio, fasadinio konstitucionalizmo, bet ne tik jose – taip pat ir Azijos, Afrikos ir Lotynų Amerikos valstybėse, apie kurias Lietuvos konstitucionalistiniame diskurse užsimenama itin retai.

Kita vertus, kaip tik dėl savo, kaip aukščiausio teisiškumo mato, svarbos konstitucijos tampa politikos taikiniu, konstitucinis reguliavimas patenka į

---

16 E. Kūris. Konstitucijos dvasia. *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 30, p. 17.

politinės kovos lauką, kiekviena konstitucinė novela neišvengiamai yra ir viešojo pasirinkimo rezultatas, nulemtas, be kita ko, ir konfrontuojančių (ar besikooperuojančių) politinių jėgų santykio. Teisininkui konstitucinės nuostatos yra (turi būti!) galutinis orientyras, jis turi iš esmės ignoruoti visus kitus veiksnius, visus kitus elgesio reguliatorius turi subordinuoti teisei, kaip konstitucija grindžiamai normatyvinei sistemai. Tai, beje, ir bendrosios teisinės kultūros rodiklis. Bet, laimė, visuomenė susideda ne tik iš teisininkų, o ir teisininkai nėra tik „profesinės mašinos"; pati teisė atlieka ir socialinę funkciją, ji nėra savitikslė, ji gali būti vertinama socialiniu ir politiniu požiūriu, jos padarinius jaučia visa bendruomenė ir kiekvienas jos narys, ji gali atitikti žmonių ir jų grupių interesus ir vertybines nuostatas arba jų neatitikti. Ne išimtis ir aukščiausioji teisė – konstitucija. Kuo didesnis atotrūkis tarp jos ginamų interesų bei vertybių ir politinės klasės (o galbūt net didelės visuomenės daugumos) interesų bei vertybių, tuo didesnis atotrūkis tarp to, ką Lane vadina konstituciniais *formalia* ir konstituciniais *realia*. Formali, oficiali, juridinė konstitucija yra teisininkų nagrinėjimo dalykas, bet gyvenime ja ne visada sekama – *realia* ima viršų prieš *formalia*. Be to, „formaliai surašytą" konstituciją galima pakeisti, sukūrus naujus *formalia*. Lane kur kas labiau domina *realia*; *formalia* jam yra tik vienas veiksnių, darančių poveikį *realia*, o *realia* jam rūpi kaip veiksnys, darantis poveikį įvairiems gyvenimo institutams ir procesams. Jis ypač nuodugniai analizuoja konstitucinių institutų poveikį demokratijai, bet koreliacijų, kaip pats pripažįsta, randa nedaug. Kodėl tad konstitucijos yra svarbios? Ir ar jos apskritai turi kokią nors reikšmę? Į tai Lane atsako: taip, nes jos atlieka bent vieną svarbią funkciją – padeda užtikrinti žmogaus teises. Bet ne tik tai. Jos gali užtikrinti (ar bent padėti užtikrinti) viešojo sektoriaus institutų stabilumą, valdžios atskaitingumą tautai, valdymo daugiapakopiškumą. Galiausiai – demokratiją, kurios būtina sąlyga, Lane's nuomone, yra socialinių sprendimų stabilumas.

Būtent demokratijos problemos įvairialypiškumas lemia, kad konstitucionalizmo tematikos ribas Lane brėžia labai plačiai. Jo požiūris iš esmės holistinis: konstitucionalizmas aprėpia veik viską, nėra jokios socialinės ar politinės problemos, kurios nebūtų galima „pristatyti" kaip konstitucinės problemos. Tai, matyt, pozityvu, nes apsiribojus *tik* teisiniu normatyviniu požiūriu į konstitucijas arba *tik* politologine lyginamąja deskripcija susiaurėja apžvalgos laukas: konstitucijos traktuojamos arba *tik* kaip teisės aktai (tegu ir turintys aukščiausią galią) ir ignoruojamas jų realus poveikis bei tai, kad *realia* visuomet skiriasi nuo *formalia*, arba *tik* kaip „fonas", kuriame funkcionuoja realūs socialiniai ir politiniai institutai ir veikia realūs politiniai veikėjai, siekiantys anaiptol ne „teisinių knyginių" tikslų. Bet, žvelgiant ir akademiškai, ir praktiškai, abu šie požiūriai nėra nesuderinami, tiesiog kiekvienas mokslas – ir teisė,

ir politikos mokslas – turi apsiriboti ir negali neapsiriboti savais tyrimo metodais; svarbu, kad nebūtų ignoruojamas, juo labiau neigiamas kitas, alternatyvus požiūrio kampas, kad normatyvinė analizė neatmestų deskriptyvinės analizės ir atvirkščiai. Konstitucionalizmas yra daugiau nei teisė ir daugiau nei politikos mokslas *per se*. Konstitucionalizmas kaip politikos teorija yra tarsi konstitucinės teisės sociologija *plius* „gretutinė" problematika (politinių idėjų istorija, politinė ekonomija ir kt.). Lane tai bando demonstruoti. Ne tik bando – demonstruoja. Tačiau jam teisė ir lieka tik knygose, konstitucinė teisė – tik konstitucinis dokumentas. Jo holistinis konstitucionalizmas visiškai palieka teisės sritį (prieš tai ją nuodugniai aptaręs); į klausimą, kodėl konstitucijos yra svarbios ir ar jos apskritai ką nors reiškia, Lane atsako nesiremdamas Kelsenu, kurį, beje, gana nuodugniai aptaria.

Jeigu holistinį požiūrį į konstitucijas ir konstitucionalizmą rutuliotų teisininkas, jis veikiausiai remtųsi prielaida, kad konstituciniai *formalia* gali būti „pripildyti" bet kokio turinio. Iš esmės taip ir yra: antai net trečiąjį šimtmetį skaičiuojanti JAV Konstitucija, iš pradžių buvusi aiškiai minimalistiniu konstituciniu dokumentu, jau padarius pirmąsias pataisas įkūnija ne tik „konstitucinį minimumą", bet ir pilietines bei politines teises; ką jau kalbėti apie dvidešimto amžiaus vidurio ir vėlesnes konstitucijas, įtvirtinančias ekonominės ir socialinės santvarkos pagrindus, žmogaus ekonomines ir socialines teises ar net užsienio politikos kryptis. Bet teisinis požiūris Lane'ei svetimas (reikalo iš esmės nekeičia nei teisinių sistemų įvairovės ar teisės teorijos problemų aptarimas, nei teisinio teisingumo pagrįstumo konstatavimas): jam ne *formalia* gali būti adresuojamas kuo įvairiausiems *realia*, bet, atvirkščiai, patys įvairiausi *realia* gali įgyti konstitucinį statusą. *Realia* yra institutai – visuomenės, ne teisės, institutai; iš esmės bet kurie *visuomenės* institutai gali būti traktuojami *kaip konstituciniai* institutai. Taigi konstitucinio reglamentavimo potencialą Lane plečia tarsi „iš apačios". Žinoma, jeigu laikysimės tradicinės sampratos, kad *formalia* yra „viršuje", o *realia* – „apačioje" (plg. Lane's knygos 1 lentelę).

Bet Lane'ei, atrodo, „viršuje" iš tikrųjų yra *realia*. Jo antilegalizmas labai ryškus. Antilegalizmas – tai ne teisės temos ignoravimas; Lane'ei šiuo atžvilgiu negalima nieko prikišti: jis skiria dėmesio net Hohfeldui ir Dworkinui. Antilegalizmas – tai požiūris, nuostata, tai teisės reikšmės ignoravimas nepaisant teisės temos aptarimo. Į žmogaus vidų neįlįsi, spėliodamas gali prašauti, bet išdrįsiu spėti: tai, kad Lane daug vietos knygoje skiria konstitucinei *teisei*, diktuoja ne konstitucionalizmas *kaip* konstitucingumas, o būtent holizmas, siekis parašyti „viskas apie konstitucijas ir konstitucionalizmą" pobūdžio knygą. Galbūt, jeigu Lane's konstitucionalizmas nebūtų holistinis, jis nebūtų toks antilegalistinis, konstitucinei teisei jame būtų teikiama kur kas daugiau svarbos.

Vis dėlto kai norima aprėpti viską, žiūrėk, ko nors ir nepastebi, o jeigu pastebi – tai neįvertini. Šiuo atveju nepakankamai (į)vertinama konstitucinė teisė, kurią Lane traktuoja tik kaip vieną iš holistiškai interpretuojamos konstitucionalizmo tematikos dėmenų. Dar 1 skyriuje autorius rašo, kad „konstitucinė praktika gali daugiau arba mažiau nutolti nuo formaliai išleistos konstitucijos", kad vienose šalyse „formaliai išleista konstitucija gali būti suspenduota arba gali būti tiesiog jos nepaisoma, tad tikrojo valstybės valdymo būdo atžvilgiu ji gali būti beveik nerelevantiška", o kitose šalyse „konstitucijos svarbiausios taisyklės gali būti laikomos senamadiškomis arba pasenusiomis, o taisyklės, kuriomis iš tikrųjų remiamasi valdant valstybę, nebūti kodifikuotos arba bent išdėstytos kokiame nors dokumente", „tačiau nedaug kas tvirtintų, esą tokios valstybės neturi realiosios konstitucijos, t. y. režimo, pagal kurį veikia toji valstybė". Teisininko žvilgsniu, politinės praktikos nutolimas nuo formaliosios konstitucijos reiškia, kad ši praktika yra daugiau ar mažau antikonstitucinė. Beje, pilietiniu požiūriu taip pat. Būtų nieko, jeigu autorius tik konstatuotų, kad esama skirtumo tarp formaliai surašytų pamatinių taisyklių ir tų, kurios iš tikrųjų veikia, ir analizuotų, kas tą atotrūkį lemia. Lane tuo neapsiriboja, jis iš esmės siekia subordinuoti teisę politikai – realiai funkcionuojantiems politiniams institutams ir politiniams (socialiniams) sprendimams. Neatsitiktinai jis daug kur rašo ne apie materialiosios (realiosios) konstitucijos atitiktį formaliajai, bet apie formaliosios – materialiajai. Tokia bendra nuostata grindžiami beveik visi siūlymai (ar bent užuominos apie juos). Antai Lane agituoja prieš „stiprią" konstitucinę teisminę kontrolę, prieš sudėtingą konstitucijų keitimo tvarką, labai atvirai – prieš konstitucinio reguliavimo detalumą. Beje, agitavimas prieš „stiprią" teisminę kontrolę iš esmės prilygsta agitavimui prieš konstitucinę teisminę kontrolę apkritai, nes tai, kas lieka, – jau ne teisminė, taigi galiausiai ir ne konstitucinė, kontrolė. Lane's idealas – „silpnas konstitucionalizmas". „Silpnas konstitucionalizmas" – tai konstitucionalizmas be konstitucinės teisminės kontrolės. Kitaip tariant, politinių sprendimų *nekontroliavimas*, geriausiu atveju – tik *politinis* kontroliavimas. Maža to, nors Lane lyg ir yra už teisės viešpatavimą (ir kas agituotų prieš?!), jo įsitikinimu, pernelyg „daug" teisės viešpatavimo (kitaip tariant, „pernelyg teisinė" valstybė) gresia rimtais demokratijos suvaržymais. Konstitucionalizmas nėra demokratijos draugas. Arba – draugas, bet ne pats geriausias. Draugas, kuris sustiprėjęs ima skriausti demokratiją. Pratęsus Lane's mintį, galima sakyti, kad demokratijos bus tuo daugiau, kuo mažiau jai kliudys konstitucionalizmas. Na, žmogaus teisių gynimas konstitucionalizmui dar paliekamas, ačiū, bet žaidimo taisyklės, atrodo, gali būti keičiamos pasikeitus politinei daugumai. Jeigu taip, belieka paklausti: ar *ir tos* žaidimo taisyklės, kurios įtvirtina žmogaus teises?!

Rousseau manė, kad negali būti neteisingas įstatymas, išleistas tautos atstovybės. Pasirodo, ši graži, bet nepraktiška idėja nenugrimzdo į praeitį. Konstitucinės kontrolės istorija lyg ir byloja priešingai, bet jeigu joje matoma *tik* – arba *pirmiausia* – reakcija į politinės valdžios sprendimus, pamoka lieka neišmokta. Konstitucionalizme išnyksta konstitucingumo dimensija, taigi – ir demokratijos teisinio užtikrinimo potencija. Kontitucionalizmo ir demokratijos konfliktą Lane hiperbolizuoja (beje, čia jis toli gražu ne vienišas, toks požiūris būdingas ir daugeliui kitų skandinavų autorių; neatsitiktinai Šiaurės šalyse konstitucinės teisminės kontrolės mechanizmų stokojama, o bene vienintelė šalis, turinti patirtį šioje srityje, Norvegija, jų *faktiškai* seniai nenaudoja). Akivaizdu, kad Lane suvokia demokratiją *tik kaip mažoritarinę demokratiją* ir ją priešpriešina *konstitucinei demokratijai*, tarsi dauguma *turėtų teisę* sprendimus priimti *ne* konstitucijos pagrindu, tiksliau – *turėtų teisę* sprendimus priimti vadinamosios faktinės, arba realiosios, konstitucijos pagrindu. Juolab kad iš visų daugumų, lemiančių balsavimo (= socialinio pasirinkimo) rezultatus, Lane'ei priimtiniausia 50 procentų balsų dauguma (ją jis kažkodėl vadina paprasta dauguma), nes ji, pasak autoriaus, subalansuoja sprendimų priėmimo ir įgyvendinimo (kontrolės) kaštus. Matyt, tikrai subalansuoja, – bet subalansuoja dėl to, kad sumažinami (palyginti, tarkime, su dviejų trečdalių balsų dauguma) vadinamieji vidiniai kaštai, t. y. iš esmės sprendimo priėmimo kaštai (plg. Wicksellio modelį, 8 skyrius). Be to, Lane pats pripažįsta, kad „jeigu tam tikrų rūšių ypač svarbių sprendimų, pvz., konstitucinių arba finansinių, išoriniai kaštai ypač dideli, gali prireikti didesnės balsų daugumos nei paprasta, pvz., kvalifikuotos balsų daugumos arba dviejų trečdalių balsų daugumos taisyklės" (8 skyrius). Vadinasi, padidės ir vidiniai kaštai. Taigi konstituciniai sprendimai yra tokie, kuriems kaštų–naudos analizės negalima taikyti be išlygų, nes ne jai turi priklausyti lemiamas žodis. Tad kas lemia tai, kad šie skaičiavimai Lane'ei atrodo tokie svarbūs pagrindžiant konstitucijų būtinumą? Holizmas?

Sprendimų kaštai (ir priėmimo, ir įgyvendinimo bei įgyvendinimo kontrolės) – toli gražu ne viskas, nes svarbiausia – sprendimų turinys, o paprasta ar net absoliučia dauguma priimtų sprendimų turinys gali būti ir nedemokratinis, nors jų įgyvendinimo kaštai gali būti labai maži. Jeigu demokratija brangi, jos gynimas negali būti *pigus*. Pravartu nepamiršti, kad pigiausia bausmė – mirties bausmė (aišku, vykdytojui, ne nubaustajam). Na, jeigu būtų kalbama apie viešuosius pirkimus arba renginių organizavimą, būtų dar pusė bėdos. Bet juk kalbama apie visuomenės ir valstybės gyvenimo pagrindų nustatymą. Ne tik apie nustatymą – apie *jau* nustatytų visuomenės ir valstybės gyvenimo demokratinių pagrindų keitimą.

Lane yra už paprastesnes balsavimo procedūras; jų pranašumas siejamas ne tik su sprendimų priėmimo kaštais, bet ir su siekiu išvengti strateginio balsavimo – dažnai tiesiog oportunistinio balsavimo, taip pat su sprendimo stabilumo siekiu. Girdi, demokratinių institutų turi būti tik „minimumas". „Minimali demokratinių institutų aibė". Ką tai reiškia praktiškai? Daug ką, be kita ko, ir minimalią demokratinės santvarkos *teisinę apsaugą*. Atmetę visas formules ir grafikus paklauskime, ar *tokio* minimumo pakanka demokratinės santvarkos stabilumui garantuoti? Galbūt pakanka kur nors Norvegijoje, Švedijoje, Šveicarijoje – ten, kur Lane praleidžia daugiausia laiko. Tačiau pasaulyje daug daugiau valstybių, kur demokratijai garantuoti reikia „maksimalios institutų aibės". Reikia maksimalios apsaugos, taip pat ir teisinės. Maksimalios konstitucinės kontrolės. Reikia konstitucinių sprendimų priėmimo apsunkinimo, palyginti su rutiniškais, kasdieniais sprendimais, ir maksimalios jų įgyvendinimo kontrolės. Kitaip tariant, reikia konstitucingumo užtikrinimo maksimumo. Taigi – ir kuo griežčiausio teisinio *užtikrinimo*. Aišku, sudėtinga konstitucinių sprendimų procedūra savaime negarantuoja sprendimo kokybės, racionalumo, bet argi sprendimo kokybę ar racionalumą garantuoja „supaprastinta" procedūra ir „minimali aibė"? Vargu. Condorcet juk to neįrodė. Be to, sprendimo alternatyvų gali būti daugiau negu dvi; Lane pats pripažįsta „minimalios aibės" neefektyvumą ir sprendimų nestabilumą tokioje situacijoje (plg. penktąją teoremą, 11 skyrius).

Svarbiausia, pasakytų teisininkas konstitucionalistas, žaidimo taisyklės taip pat turi būti keičiamos pagal taisykles. Tik toks keitimas legitimus. Vadinamoji faktinė konstitucija – tai reali valstybės santvarka, realiai funkcionuojantis režimas, o formalioji konstitucija – tai susitarimas, kokia ta santvarka (režimas) turi būti. *Pacta sunt servanda*, susitarimų turi būti laikomasi. Vienas dalykas – aprašyti socialinius ir politinius institutus, akademiškai analizuoti faktines konstitucijas, realiai veikiančius režimus, konstatuoti, kad faktinės konstitucijos neatitinka formaliai surašytų konstitucinių dokumentų nuostatų, ir aiškintis, kodėl neatitinka, visai kitas – pirmenybę teikti režimams, o ne teisei. Ne, savaime tai dar nėra kelias į teisinį nihilizmą. Bet tai ir ne tas pats, kas reikalauti, kad konstitucijų kūrėjai, prieš konstruodami konstitucinius mechanizmus, išanalizuotų savųjų visuomenių struktūrą, dominuojančius politinio elgesio modelius, kultūrines nuostatas ir kt., ne tas pats, kas siūlyti konstitucijose neįtvirtinti neįgyvendinamų siekių, negalinčių prigyti konkrečioje socialinėje terpėje; Lane apie tai beveik nerašo. Jis tiesiog siūlo *paprastinti žaidimo taisykles*. Bet „paprastintojų" – ne lošimų teorijos modeliais apsiginklavusių kabinetinių akademikų, o realių, masių psichologija žaisti mokančių politinių veikėjų – neišvengia nė saugiausios ir demokratiškiausios gerovės valstybės, antilegalistinio

populizmo bangos kartkartėmis kyla net senos demokratinės patirties kraštuose. Geriau negundyti. Saugiau, kai džinas lieka butelyje.

Ką gi, ir šiuo atžvilgiu Lane's knyga ne tik įdomi, bet ir naudinga. Ji *gali būti* naudinga tiems politikams (ne, ne, ne tik mūsų) ir, svarbiausia, būsimiems politikams, kuriems geras politinis sprendimas – tai populiarus sprendimas, tiems, kurie rizikuoja rytojaus tūkstančiais, kad šiandien sutaupytų šimtus, kurie yra linkę prieš kiekvienus rinkimus išvedžioti apie tikrus ar tariamus konstitucinius suvaržymus, – juos jie, žiūrėk, tuoj tuoj ims ir pašalins, kai tik gaus valdžią. Tokių politikų buvo ir bus; geriau, kad ir jie turėtų žinių, o Lane's knyga žinių suteikia, akiratį plečia. Bet ši knyga gali būti naudinga ir tiems esamiems ir būsimiems politikams bei apžvalgininkams, politinių aktualijų komentuotojams, kurie nuoširdžiai, „demokratijos jausmo" vedami, stoja už konstitucionalizmą be konstitucingumo, prieš stiprią konstitucinę kontrolę, visiems, kuriems teisė yra tik tautos balsas, *vox populi*, nelyginant populiarumo reitingų lentelės pirmoji eilutė. Mūsų konstitucionalistinis diskursas kol kas (taip, kol kas, priešingu atveju kam visos tos knygos?) yra pernelyg vangus ir paviršutiniškas, tad jį praturtintų ir geriau argumentuotas (nes geriau informuotas) skepsis. O antilegalistinis skepsis savo ruožtu paskatintų argumentų ieškoti ir tuos (teisininkus, bet, aišku, ne tik juos), kurie pernelyg lengvai pasikliauja iliuzija, esą „konstitucija jau viską išsprendė", visoms populistinėms alternatyvoms yra pastačiusi užkardas. Nes iš tikrųjų taip nėra. Nes taip negali būti visur ir visada. Šiaip ar taip, Lane tai kuo aiškiausiai parodo – ir knygoje pateikiama faktine informacija, ir metodologiniu antilegalizmu.

LENTELIŲ IR GRAFIKŲ SĄRAŠAS

Lentelės

Grafikai

PRATARMĖ

Dvidešimto amžiaus paskutiniame dešimtmetyje politika visame pasaulyje yra įgavusi itin skardų konstitucinį skambesį. Kodėl gi taip pabrėžiama konstitucijų svarba? Koks yra tikrasis konstitucijų poveikis valstybėms ir kokį vaidmenį jos gali arba turi atlikti? Šios knygos tikslas – išnagrinėti, kaip politikos teorija gali padėti suvokti esminius konstitucinius klausimus, kurių reikšmė ypač padidėjo dėl dvidešimto amžiaus paskutinio dešimtmečio politinių įvykių.

Modernioji politikos teorija išsirutuliojo į plačią teorinių požiūrių, sąvokinių konstruktų ir matematinių modelių visumą. Atstumas tarp formalaus modeliavimo, kaip antai lošimų teorijos, ir postmodernistinių schemų yra didžiulis. Vis dėlto Rytų Europoje, Pietų Afrikoje ir daugelyje kitų trečiojo pasaulio valstybių yra įdiegiamos naujos konstitucijos (nes mes gyvename konstitucijų amžiuje), tad kaip mums rasti tas sąvokas ir tuos modelius, kurie padėtų suprasti šios ypatingos institutų aibės[1] – konstitucijų – vietą valstybėje?

Šiandien politikos teorija yra itin turtinga, tad gilindamiesi į konstitucines problemas turėtume sugebėti ja remtis. Šiaip ar taip, daug konstituciniais klausimams skirtos politinės minties susitelkė garsiojoje konstitucionalizmo doktrinoje. Nagrinėdami kai kurias iš svarbiausių su konstitucijomis ir valstybe susijusių problemų dėmesį kreipiame ir į politinės minties istorijos literatūrą, ir į moderniąją politikos teoriją.

---

[1] Anglų kalbos žodžio *set* vertimas „aibė“ lietuviškame konstitucionalistiniame diskurse toli gražu nėra įprastas. Vis dėlto šioje knygoje dažniausiai verčiama būtent šitaip, kadangi tradiciškai politologinę ir teisinę problematiką autorius pateikia lošimų teorijos, logikos ir matematinės ekonomikos (su joms būdingomis sąvokomis) kontekste (ypač plg. 8, 10 ir 11 skyrius). Dėl tos pačios priežasties net kalbant apie politinius procesus vartojami ne lietuviškame rutininiame politiniame leksikone įprasti žodžiai *žaidimas* ir *žaidėjas* (angliškai *game* ir *player*), bet atitinkamai *lošimas* ir *lošėjas*; terminas *sprendimas* (angliškai *solution*) varijuoja su matematikos terminu *sprendinys*; *laimėjimas* (angliškai *gain*) ir *pralaimėjimas* (angliškai *loss*) verčiama atitinkamai *išlošis* ir *pralošis* *(Vert. past.)*.

Vis dėlto šioje knygoje nagrinėjama tik konstitucinė teorija, arba tai, ką modernioji politikos teorija teikia kaip svarbiausius su konstitucijų buvimu, kilme ir padariniais susijusius klausimus. Taigi aptarsime tokias problemas: kas yra konstitucija? Kodėl yra konstitucijos? Kur atsirado konstitucionalizmas? Ar konstituciniai institutai ką nors reiškia? Kaip konstitucinė valstybė yra susijusi su demokratija ir teisingumu? Šis leidinys išsiskiria ne tik tuo, kad jame bandoma aprėpti įvairias su konstitucijomis ryšį turinčias sąsajas (teorines, empirines, moralines), bet ir tuo, kad mes turime ambicijų pasinaudoti viešojo pasirinkimo teorija ir neoinstitucionalizmo idėjomis.

Dvidešimto amžiaus paskutinis dešimtmetis yra konstitucijų dešimtmetis, todėl daug kas klausia, ar sprendžiant svarbiausius klausimus tam tikra konstitucinė schema yra tinkamesnė nei kitos. Ar konstitucijos ką nors reiškia? Ar demokratinė konstitucija paskatins ūkio ir socialinę plėtrą? Naujoms, su dabartine demokratizacijos banga pasaulyje plintančioms demokratijoms kai kurie mokslininkai pataria rinktis parlamentinį, o ne prezidentinį režimą. Teigiama, kad alternatyvių demokratinių režimų socialiniai ir ekonominiai rezultatai būna skirtingi. Ar, remdamiesi informacija apie įvairių konstitucinių schemų funkcionavimo kai kuriose srityse padarinius, galime pagrįsti hipotezes, kurios – pvz., konsensuso demokratijoje arba korporatyvistinėje demokratijoje, – vienai demokratinių institutų aibei teikia pirmenybę, palyginti su kitomis?

Knygos struktūra atspindi pastangas nagrinėjant įvairius konstitucijų ir jų vaidmens modernioje valstybėje aspektus, taip pat formuluojant kai kurias konstitucionalizmo normatyvinio relavantiškumo idėjas perprasti tam tikras pamatines *esamybės* ir *privalomybės* konstitucinėje teorijoje idėjas. Klasikinė konstitucionalizmo doktrina savo sumoderninta forma yra gyvybiškai svarbus bet kurio demokratinio režimo elementas, nes demokratijos turi būti konstitucinės valstybės. Kokias implikacijas valstybei, ypač žmogaus teisių konstituciniam pripažinimui, sukelia milžiniškas tarptautinės teisės svarbos didėjimas, dar reikės nustatyti.

Tikiuosi, jog šioje knygoje dėstymas yra toks paprastas, kad ją galima naudoti žemesnės pakopos studijoms. Tiesą sakant, parašyti šią knygą mane paskatino tai, kad, paprašytas Oslo universitete dėstyti konstitucijų ir konstitucionalizmo kursą, visoje šiai problematikai skirtoje literatūroje vargiai galėjau rasti kokį nors glaustą moderniosios konstitucinės teorijos išdėstymą. Galutinį variantą baigiau dėstydamas Keiptauno universitete Rondebošе (Pietų Afrika). Svante Erssonas nubrėžė 9 skyriaus struktūrą ir, perskaitęs visus skyrius, pasiūlė daug esminių taisymų.

Ženeva, 1996 m. gegužė

I dalis

ĮVADAS

1. DVI SĄVOKOS „KONSTITUCIJA“ REIKŠMĖS

Įžanga

Gal ir abejotina, ar dera kalbėti apie „konstitucinę teoriją“. Kokios nors glaustos konstitucijas nagrinėjančios teorijos iš tikrųjų nėra. O tai, kas yra, tėra iš įvairių disciplinų, kuriose daromos nuorodos į konstitucijas (arba į daugelio pasaulio šalių konstitucijas, arba į tam tikrą idealią ar kitokią konstituciją), perimtų idėjų, sąvokų ir modelių visuma. Vargu ar konstitucinėje teorijoje esama įsišaknijusių sąvokų, principų arba faktų branduolio, vis dėlto ta sritis yra įdomi, nes čia reiškiamos naujos idėjos, kartais imančios veikti beveik akimirksniu.

Konstitucinė teorija gali žinių fragmentus perimti iš jurisprudencijos (konstitucinė teisė), politikos mokslo (lyginamoji politika) ir ekonomikos (konstitucinė politinė ekonomija). Ji glaudžiai siejasi su politikos teorija ir teisės teorija. Be to, jos istorija siekia Aristotelio laikus: konstitucionalizmo doktrinos, arba doktrinos, pabrėžiančios riboto valdymo svarbą, reikšmė politinei minčiai visais laikais buvo didelė.

Šio įvado tikslas – atpažinti kai kuriuos svarbiausius konstitucinei teorijai rūpimus klausimus. Galbūt jiems neskiriama tiek dėmesio, kiek derėtų, žinant, kad visame pasaulyje dėmesys paprastai sutelkiamas į konstitucines praktinės politikos problemas. O galbūt galima teigti, kad vertingi žinių apie konstitucijas fragmentai yra nagrinėjami skyrium? Tad kokie yra tie svarbiausi klausimai, į kuriuos reikia kreipti dėmesį kalbant apie moderniąją konstitucinę teoriją?

Keletas svarbiausių konstitucinės teorijos klausimų

Galbūt dar per anksti kalbėti apie konstitucinę teoriją. Šiuo metu esama tik nenusistovėjusio sąvokų ir modelių, kurių teorinis relevantiškumas neaiškus ir kurių empirinis validumas diskutuotinas, rinkinio. Ar galime įtikinamai apibrėžti sąvoką „konstitucija“? Ar tikrai žinome, kad konstitucijos ką nors reiškia? Ar galime įvertinti konstitucijas ir kurią nors vieną iš jų rekomenduoti kaip geresnę už kitas?

Modernioji konstitucinė teorija apima ir PRIVALOMYBĘ, ir ESAMYBĘ. Ji apibūdina ir analizuoja pasaulio konstitucijas, taip pat aptaria, kokia konstitucija yra gera arba teisinga. Ji galbūt ir nėra specifinė žinių visuma, tačiau gali sujungti kai kurias idėjas, pabrėžiančias konstitucijų svarbą politikai ir pilietinei visuomenei. Modernusis konstitucionalizmas aprėpia teorijas, nušviečiančias, kas yra konstitucija, kokia jos reikšmė ir kokia konstitucija yra gera. Šios teorijos ne visuomet dera vienos su kitomis, jos nenagrinėja visų be išimties konstitucijų aspektų. Konstitucinei teorijai būdinga besivaržančių argumentų ir dėl *esamybės*, ir dėl *privalomybės* įvairovė.

Žlugus vadinamajam antrajam pasauliui, t. y. komunistinėms valstybėms, politikoje turėjo išryškėti konstitucinės problemos. Siekiančioms sukurti demokratiją ir rinkos ekonomiką buvusioms komunistinėms valstybėms reikia tokių konstitucinių modelių, kad būtų nubrėžti už lenininius geriau veikiančių (kaip tikimasi) institutų kontūrai. Sunku ne tik rasti naujus patrauklius institutus, bet ir sukurti juos tokius, kad jie tesėtų pažadus, jog gyvenimas taps geresnis.

Tačiau konstitucinės problemos tapo itin svarbios ir vadinamuosiuose pirmajame ir trečiajame pasauliuose. Daugelyje trečiojo pasaulio šalių plačiu mastu vyksta institucinė reforma: stengiamasi sukurti stabilų demokratinį režimą ir taip pagerinti valstybės funkcionavimą. Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (EBPO) šalyse diskutuojama apie įvairių pamatinių institutų „už" ir „prieš": gerovės valstybė yra vertinama tokioje atmosferoje, kai rinkos vertybėms skiriama vis daugiau dėmesio.

Nuo 1989 m., kai prasidėjo antrojo pasaulio griūtis, ne tik susikūrė daug naujų valstybių. Demokratizacijos banga tebėra stipri, tad ir kai kurios valstybės, pakeitusios savo konstitucijas, sukūrė naujus institutus. Be to, stengiamasi sukurti naujus ekonominius institutus: daugelis šalių iš pagrindų pertvarkė savuosius ekonominius institutus, o tai, komandinę ekonomiką arba įvairius valstybinio dirižizmo institutus pakeitus rinkos ekonomikos institutais, paveikė ir jų konstitucijas.

Dėl šio įvairialypio konstitucinio proveržio kyla nemažai klausimų dėl konstitucijų esmės ir dėl to, kokį vaidmenį jos atlieka arba turėtų atlikti politiniame gyvenime. Daugelį šių problemų čia nagrinėsime išskyrę trejopus galimus klausimus apie konstitucijas:

K1) Kas yra konstitucija? Kaip galėtume apibrėžti konstitucijos sąvoką? Ir kokių rūšių konstitucijų esama?

K2) Koks yra konstitucijos poveikis? Ar turi kokios nors reikšmės tai, kad tam tikroje valstybėje yra institucionalizuojama viena, o ne kita pamatinių politinių institutų aibė?

K3) Kuri konstitucija geriausia? Ar įmanoma suformuluoti kriterijus, kuriuos turi atitikti teisinga konstitucija?

K1 – tai klausimai dėl konstitucijos esmės, tuo tarpu K2 klausimai siejasi su priežastiniu konstitucijų poveikiu. Pirmuosiuose šios knygos skyriuose bandoma nušviesti K1 klausimus, o tolesniuose skyriuose gilinamasi į K2 klausimus. Normatyvinis K3 klausimas, kokia konstitucija yra gera, bus aptartas paskutiniame skyriuje.

Kalbant apie konstitucijas ir apie tai, kaip jos skiriasi įvairiose valstybėse, taip pat tvirtinant, kad konstitucijos nulemia ne tik politikos dalykus, bet ir (platesne prasme) socialinius bei ekonominius rezultatus, tiesiog būtina pažymėti žodžio „konstitucija" dviprasmiškumą. Jis turi dvi reikšmes, kurios dažnai painiojamos: „konstitucija" – tai arba glaustas rašytinis dokumentas, susidedantis iš pastraipų, kuriose yra išdėstytos valstybės valdymui skirtos taisyklės, arba režimas, t. y. realūs institutai, kuriais remiantis iš tikrųjų yra valdoma valstybė. Formuluotė „konstitucija – tai taisyklių aibė" turi dvejopą reikšmę: 1) konstituciniai rašytinio dokumento straipsniai arba 2) tie konstituciniai institutai, kuriuos valstybė iš tikrųjų praktikuoja savo nuolatinėje veikloje.

Sąvokos „konstitucija" dviprasmiškumas

Pirmiausia ir svarbiausia, konstitucija yra glaustas dokumentas, susidedantis iš tam tikro kiekio valstybei skirtų straipsnių, kuriuose išdėstytų taisyklių, kaip tikimasi, bus laikomasi valstybės veikloje. Ar šioms taisyklėms paklūstama ir ar jos yra įgyvendinamos – tai jau kitas klausimas. Paprastai pats šis dokumentas vadinamas X „valstybės konstitucija", įsigaliojusia arba išleista Z metų Y dieną. Konstitucija kaip toks rašytinis dokumentas – tai tiesiog rašytinių instrukcijų rinkinys. Ar ji dar yra ir taikoma – kitas klausimas.

Tokias konstitucijas, kaip čia apibūdintosios, turi dauguma valstybių – žr. A. Blausteino ir G. Flanzo (red.) *Pasaulio valstybių konstitucijas* (1972–). Nuo didžiųjų aštuoniolikto amžiaus revoliucijų laikų – 1776 m. Amerikos revoliucijos ir 1789 m. Prancūzijos revoliucijos – leisti konstitucijas valstybėms tapo įprasta. Išties konstitucijų neturi tik keletas valstybių, būtent Jungtinė Karalystė, Naujoji Zelandija iki pat 1986 m. Konstitucinio Akto, Izraelis ir Saudo Arabija, o daugumoje valstybių yra specialus dokumentas, vadinamas tos valstybės konstitucija ir datuojamas įsigaliojimo arba išleidimo metais. Tačiau toks „konstitucija" vadinamas dokumentas ne visada teisiškai galioja, t. y. valstybė ne visada jį įgyvendina. Kai kuriose valstybėse, konkrečiai – diktatūrose, formaliai išleistos konstitucijos buvo suspenduotos.

Valstybėse, neturinčiose tokios konstitucijos, kaip čia minėtas vienas formaliai išleistas konstitucinis dokumentas, paprastai esama kitokios rūšies

rašytinių dokumentų, turinčių konstitucinį statusą. Tai reiškia, kad šiose valstybėse nėra vieno vienintelio „konstitucija" vadinamo dokumento, – vietoje jo yra keletas konstitucinę reikšmę turinčių dokumentų. Šiek tiek painiavos kelia tai, kad valstybėse, kuriose yra vienas formaliai galiojantis konstitucinis dokumentas, esama dar ir kitų konstitucinės svarbos dokumentų. Vadinasi, vieną konstitucinį dokumentą turinčias valstybes sunku griežtai skirti nuo keletą konstituciškai relevantiškų dokumentų turinčių valstybių.

Imkime, pvz., Jungtinę Karalystę: visada sakoma, kad ji neturi konstitucijos. Tačiau britų valstybė turi daug konstitucinių dokumentų – pradedant 1215 m. Didžiąja chartija (*Magna Carta*) ir baigiant tokiais parlamento aktais kaip 1679 m. *Habeas Corpus* aktas, 1689 m. Teisių bilis, 1832 m. Bendruomenių Rūmų reformos ir 1911 m. Lordų Rūmų reformos aktai, prie jų dar pridėkime paprotinę teisę, konvencijas, o pastaruoju metu – ir Europos Bendrijos teisę. Tiesa, vadinamoji bendrosios teisės tradicija ir konvencijos dėl lemiamo parlamento vaidmens ir jo galių monarcho atžvilgiu, taip pat dėl teismų niekada nebuvo kodifikuotos viename konstituciniame dokumente, bet dėl to, kaip tvirtai yra institucionalizuota gausybė konstitucinių principų, kylančių iš daugelio britų valstybės ir visuomenės šaltinių, negali kilti jokių abejonių – žr. Stanley'o de Smitho ir Rodney'o Braziero *Konstitucinę ir administracinę teisę* (1990).

Didžiojoje Britanijoje tebuvo viena konstitucija, šiuo žodžiu vadintas vienas glaustas dokumentas, būtent Oliverio Cromwellio 1653 m. *Valdymo įrankis.* Jis galiojo iki 1660 m. Tačiau šiandien manoma, kad galima taikyti ir daugiau konstitucinių dokumentų (Brazier, 1990), ir jie yra beveik tokie pat griežti, kaip ir kiekviena konstitucija, kurią, kaip, pvz., Amerikos Konstituciją, pakeisti itin sunku. Panašių svarbių „pagrindiniais įstatymais" vadinamų konstitucinių dokumentų esama Izraelyje, o Saudo Arabijoje konstitucinės praktikos šaltiniu laikoma šariato teisė.

Konstitucija, kaip vienas rašytinis dokumentas, laikoma teisiniu dokumentu, nes ji paprastai sudaro didžiąją šalies konstitucinės teisės dalį. Tačiau valstybės konstitucinė teisė yra daugiau nei rašytinė konstitucija. Be rašytinės konstitucijos, dažnai laikomos aukštesne statutinės teisės forma *(lex superior),* konstitucinė teisė apima: a) konstitucinius papročius, b) konstitucines konvencijas, c) konstitucinius precedentus (ten, kur konstituciją aiškina teismai) ir d) paprastuosius įstatymus-statutus, turinčius konstitucinių implikacijų. Kas lemia konstitucinę praktiką (formaliai išleista konstitucija, papročiai, precedentai ar konvencijos) – tai atviras klausimas, o atsakymas į jį priklauso nuo nagrinėjamos valstybės.

Paprotinė teisė ir konvencijos yra svarbios net glaustas, iš tam tikro kiekio tiksliai atskirtų straipsnių sudarytas konstitucijas turinčiose valstybėse. Antai

Jungtinėse Valstijose apibrėžiant konstitucinę praktiką labai svarbūs yra precedentai, arba teisėjų kuriama teisė, išreikšta daugelyje konstituciją aiškinančių pamatinių Aukščiausiojo Teismo sprendimų. Paprotinė teisė, arba precedentai, yra svarbi konstitucinės teisės sudedamoji dalis bet kurioje valstybėje – net ir toje, kur didelėmis pastangomis yra siekiama konstitucinės kodifikacijos.

Neretai yra kalbama apie viešosios ir privatinės teisės skirtumą, taip pat apie statutinės ir paprotinės teisės skirtumą. Šie skirtumai plačiai aptariami teisės teorijoje (Kelsen, 1961; Hart, 1970; Harris, 1979; Simmonds, 1986). Konstitucinė teisė priklauso viešajai teisei, o šios didumą sudaro administracinė teisė, kuriai „rūpi įvairių viešąją politiką administruojančių valdymo organų sudėtis, procedūros, galios, pareigos, teisės ir atsakomybė" (Bradley and Ewing, 1993: 603). O, pvz., privatinė teisė apima sutarčių teisę, deliktinę teisę ir šeimos teisę.

Statutinė teisė – tai parlamento išleista taisyklė, tuo tarpu paprotinė teisė yra papročiai, t. y. ilgalaikė praktika, kuri laikoma nerašytu įstatymu. Paprotinei teisei priskiriami ir įvairių teismų sukurti precedentai. Kartais kalbant apie valstybės teisinę tvarką sakoma, kad ji yra daugiausia grindžiama statutine teise arba kad ji yra daugiausia grindžiama teisėjų kuriama teise, t. y. tuo, kas vadinama precedentine teise. Tad kontinentinėje Europoje ir Skandinavijoje teisė orientuojasi į statutinę teisę (romanų-germanų požiūris), o anglosaksų tradicija yra grindžiama bendrosios teisės požiūriu. Skandinavijos, Prancūzijos ir Vokietijos teisėje yra siekiama didelio masto kodifikacijos, tokios kaip, pvz., 1807 m. Napoleono kodeksas[2]. Anglijos ir Amerikos teisei yra būdinga precedentinė teisė arba paprotinės teisės ir precedentų naudojimas remiantis tokiais šios tradicijos autoriais kaip Edwardas Coke'as, kuris savo veikale *Anglijos teisės institutai* (1628–1644) surinko bendrosios teisės elementus ir fragmentus, ir Williamas Blackstone'as, kurio *Anglijos įstatymų komentarai* (1765–1769) daug prisidėjo prie bendrosios teisės tradicijos paskleidimo.

Kai kuriose valstybėse, kur konstitucinis dokumentas laikomas ypatingu dokumentu, konstitucinę teisę stengiamasi griežtai atskirti nuo ordinarinės teisės (*lex superior* požiūris). Gali būti, kad konstitucines taisykles įmanoma keisti ypatingu būdu, kitokiu nei tas, kuriuo kuriama ordinarinė teisė. Arba

---

[2] Tai klaida. Prancūzijos civilinis kodeksas, paprastai vadinamas Napoleono kodeksu, buvo išleistas 1804 m. Tačiau Napoleono kodeksais (daugiskaita!) vadinama ir penkių kodeksų, išleistų Napoleono iniciatyva, grupė: Civilinis kodeksas (*Code civil*, 1804 m.), Civilinio proceso kodeksas (*Code de procédure civile*, 1806 m.), Prekybos kodeksas (*Code de commerce*, 1807 m.), Baudžiamasis kodeksas (*Code pénal*, 1810 m.) ir Baudžiamojo tyrimo kodeksas (*Code d'instruction criminelle*, 1811 m.) *(Vert. past.)*.

konstitucines taisykles gali aiškinti specialus, vien šiai užduočiai skirtas teismas, vadinamas konstituciniu teismu. Tačiau kad ir kaip būtų pabrėžiama ypatinga konstitucijos vieta teisinėje tvarkoje, dalykas tas, kad konstitucinė praktika visuomet apima paprotinę teisę, precedentus ir konvencijas, o visa tai tam tikru mastu pranoksta formaliai išleistą konstituciją arba ją papildo.

Tad kalbant apie konstituciją kaip apie rašytinį dokumentą – kodifikuotą konstituciją – reikia atsiminti du dalykus. Pirma, valstybei nėra būtina turėti tokią konstituciją, nes valstybė gali veikti remdamasi konstitucine praktika, apimančia paprotinę teisę ir konvencijas. Antra, kodifikuotos konstitucijos buvimas anaiptol negarantuoja, kad ta valstybė ir bus valdoma pagal šį dokumentą. Klausimą, kas yra parašyta konstitucijoje, reikia skirti nuo klausimo, ar šiame dokumente išdėstytos taisyklės iš tikrųjų yra taikomos, t. y. ar rašytiniai formaliosios konstitucijos straipsniai dera su tais institutais, pagal kuriuos ta valstybė yra valdoma. Kuo didesnis paprotinės teisės, precedentų ir konvencijų vaidmuo, tuo mažesnis formaliai išleistos konstitucijos relevantiškumas.

Vienu vieninteliu dokumentu aprėpti visko, kas sudaro valstybės konstitucinę teisę, neįmanoma. Kad ir kaip būtų garbinama formaliai išleista konstitucija, ji yra tik tam tikros valstybės konstitucijos dalis. Į visas be išimties konstitucijas įsilieja papročiai, precedentai ir konvencijos, o tai ne tik papildo konstituciją, bet ir tam tikru mastu pakeičia ją. Tad nors niekas nesiimtų kvestionuoti Norvegijos 1814 m. Konstitucijos galiojimo, akivaizdu, kad Norvegijos monarchinio valdymo taisykles pakeičiąs parlamentinis principas nėra kodifikuotas. Kadangi tas pats buvo pasakytina ir apie Švedijos 1809 m. Konstituciją, 1974 m. buvo nuspręsta ją pakeisti nauja, formaliai pripažinusia parlamentinę sistemą. Tačiau yra neįmanoma visų be išimties konstitucinės praktikos aspektų kodifikuoti viename vieninteliame dokumente.

Konstitucinė praktika gali daugiau arba mažiau nutolti nuo formaliai išleistos konstitucijos. Kai kuriose valstybėse formaliai išleista konstitucija gali būti suspenduota arba gali būti tiesiog jos nepaisoma, tad tikrojo valstybės valdymo būdo atžvilgiu ji gali būti beveik nerelevantiška. Kitose valstybėse konstitucijos svarbiausios taisyklės gali būti laikomos senamadiškomis arba pasenusiomis, o taisyklės, kuriomis iš tikrųjų remiamasi valdant valstybę, nebūti kodifikuotos arba bent išdėstytos kokiame nors dokumente. Tačiau nedaug kas tvirtintų, esą tokios valstybės neturi realiosios konstitucijos, t. y. režimo, pagal kurį veikia toji valstybė.

Štai čia susiduriame su antrąja žodžio „konstitucija“ reikšme – tai yra tikrieji principai arba maksimos, kuriomis vadovaujantis yra valdoma valstybė. Visose valstybėse, išskyrus tas, kurios kenčia nuo anarchijos arba pilietinio karo, kurioms gresia iširimas arba kurios yra ką tik susikūrusios, esama tam tikros konstitucinės praktikos. Toji praktika nebūtinai turi atitikti formaliai

išleistą konstituciją, nėra būtinas ir vienintelis gaires nubrėžiantis konstitucinis dokumentas. Čia „konstitucija" – tai ne rašytinis dokumentas, o tikrasis valstybės valdymo būdas, režimas arba pamatinių valstybės institutų aibė.

Atstumas tarp rašytinės konstitucijos ir tikrojo režimo gali būti labai didelis, kaip antai tada, kai diktatūra dangstosi fasadine, arba kamufliažine, rašytine konstitucija. Kai tokie režimai paskelbia karo padėtį arba naudojasi ypatingosiomis galiomis, atotrūkis tarp konstitucinių *formalia* ir konstitucinių *realia* yra pripažįstamas atvirai. Tačiau kai kurie autoritariniai režimai yra išleidę rašytines konstitucijas, legitimuojančias diktatorišką valdymą. Abejotina, ar tokie dokumentai iš tikrųjų vadintini „konstitucijomis", nes konstitucijos sąvoka implikuoja valstybės valdžios suvaržymų idėją.

Du konstituciniai kontekstai

„Konstitucija" – sistemiškai dviprasmis žodis, nes ne visada lengva atskirti, kada jis žymi rašytinį dokumentą, o kada – režimą. Daugelis konstitucinės teorijos argumentų yra sutelkta į dokumentą ir jo aiškinimą, bet tam tikra konstitucinės teorijos dalis skirta ir rimtam domėjimuisi, kaip valstybės yra iš tikrųjų valdomos.

Šias dvi sąvokos „konstitucija" reikšmes pavadinsime dviem konstituciniais kontekstais – atitinkamai 1-uoju kontekstu ir 2-uoju kontekstu. 1-asis konstitucinis kontekstas orientuotas į konstitucinės teisės analizę, t. y. į teisinių dokumentų aiškinimą ir įstatymų, precedentų ir konvencijų supratimą – į hermeneutinius aspektus.

2-asis konstitucinis kontekstas sutelktas į valstybės režimo nagrinėjimą, dėmesį kreipiant į tai, kaip valstybė yra iš tikrųjų valdoma, aiškinantis pagrindinius tos valstybės politikos ir administravimo principus. Antai valstybes mes priskiriame demokratijoms arba diktatūroms, nors nei jų konstituciniuose dokumentuose vartojami šie terminai, nei formaliai užrašytose konstitucijose esama formuluočių, tiksliai atspindinčių tikrąjį tos valstybės valdymo būdą. Panašiai sakome, kad kai kuriose valstybėse yra gerovės valstybės režimas, tuo tarpu kitos valstybės yra nusistačiusios gerovės visuomenės režimą, – tai skirtumas, kurio konstitucinėje teisėje negalima įžvelgti.

Kalbėdami apie tikrąją valstybės konstituciją esame 2-ajame konstituciniame kontekste. Politikos mokslas ir viešasis administravimas siekia atskleisti tikrąjį viešojo sektoriaus struktūravimo ir funkcionavimo būdą. Konstitucinė teisė tėra vienas iš daugelio šaltinių, teikiančių informaciją apie valstybės režimą – bihevioristinius aspektus.

Galima teigti, kad 1-asis konstitucinis kontekstas kreipia į formalius dalykus, o 2-asis konstitucinis kontekstas siejasi su materialiais dalykais. Ir formalius, ir materialius konstitucinius dalykus nagrinėti verta, bet ir vieniems,

ir kitiems taikytina skirtinga metodologija. Konstitucinė teisė stipriai remiasi jurisprudencijos technika, tuo tarpu režimo analizei reikalingos empirinės politikos mokslo priemonės. Norint suprasti formaliuosius konstitucijos aspektus gali prireikti pasinaudoti informacija apie materialiuosius aspektus, ir atvirkščiai. Bet žvelgiant iš analitinio taško abu konstitucinius kontekstus reikėtų atskirti.

Ėmusis klasifikuoti šių dienų pasaulio valstybių konstitucijas kyla noras skirti demokratines ir diktatoriškas konstitucijas. Toks skyrimas gali sietis su dviem skirtingais dalykais – rašytine konstitucija ir realiąja konstitucija. Tarp tikrai demokratinę konstituciją turinčių valstybių tik Jungtinė Karalystė neturi rašytinės demokratinės konstitucijos. Tarp tikrai diktatorišką konstituciją turinčių valstybių kai kurios turi rašytinę demokratinę konstituciją (kuri yra arba fasadinė, arba suspenduota konstitucija), o kitos – rašytines autoritarines konstitucijas.

Rašytinės konstitucijos ir režimai

Būtent tai, kad abu konstituciniai kontekstai yra įvairiai tarpusavyje susiję, konstitucinėje teorijoje ir kelia daug painiavos. Idealiame pasaulyje formalioji konstitucija gali derėti su materialiąja konstitucija. Tai reikštų, kad valstybėje yra visiškai įgyvendinamos formaliosios konstitucijos taisyklės ir kad valstybės funkcionavimo būdą iš esmės nusako eksplicitinės formaliosios konstitucijos taisyklės. Tikrovėje formalioji ir materialioji konstitucijos visada daugiau arba mažiau prasilenkia.

Kennethas Wheare savosiose *Moderniosiose konstitucijose* „konstituciją" apibrėžia kaip „taisykles, kurios nustato ir reguliuoja arba valdo valdžią" (Wheare, 1966:1). Taikydami savąją dviejų konstitucinių kontekstų skirtį klausiame, ar šios taisyklės – tai formaliai surašytos taisyklės (konstitucijos straipsniai), ar jos yra taisyklės, kurios iš tikrųjų taikomos valdant valstybę (institutai). Tai gali būti visiškai tos pačios taisyklės – bet tai atviras klausimas. Šį esminį skirtumą tarp konstitucinių *formalia* ir konstitucinių *realia* galima pavaizduoti paprastu piešiniu (1.1 lentelė).

Viena vertus, turime konstituciją kaip formalų dokumentą, susidedantį iš tam tikro kiekio straipsnių, arba rašytinių taisyklių. Kita vertus, turime konstituciją kaip režimą, valstybės pamatinių institutų aibę, tikrąsias taisykles. Straipsnių ir institutų atitikties laipsnis nusako, kokiu mastu formalioji konstitucija galioja arba yra įgyvendinama realaus gyvenimo institutuose, taip pat kokiu mastu statutinėje teisėje buvo kodifikuoti iš tikrųjų veikiantys institutai, vadinamojo pagrindinio įstatymo straipsniuose juos formuluojant kaip eksplicitines taisykles.

1.1 lentelė

Du konstituciniai kontekstai: straipsniai versus *institutai*

Formalusis lygmuo	S1	S2	S3	S4	S5	S6	Sn
Atitikties laipsnis	↕	↕	↕	↕	↕	↕	↕
Materialusis lygmuo	I1	I2	I3	I4	I5	I6	In

Pastaba: S = straipsniai, I = institutai.

Idealiame pasaulyje rašytinės konstitucijos straipsnių ir faktiškai veikiančių realiosios konstitucijos institutų atitiktis turėtų būti šimtaprocentinė. Iš tikrųjų daugelis straipsnių nėra taikoma; kai kurie faktiškai veikiantys institutai lieka implicitiniai ar bent jau nėra konstituciškai pripažinti. Žodį „taisyklė" vartojame kalbėdami ir apie konstitucinės teisės straipsnius, ir apie realius valstybės gyvenimo institutus.

Teisininką konstitucionalistą pirmiausia domina formalusis lygmuo ir jo straipsnių aibė. Formaliojoje konstitucijoje galima įžvelgti daug įdomių dalykų: jos formuluotes, išsamumo laipsnį, jos nuoseklumą arba galimą aiškumo stoką, jos keitimo taisykles – visus teksto aiškinimo klausimus, arba vadinamuosius galiojimo dalykus. Tačiau konstitucinėje teisėje yra dar ir efektyvumo (arba konstitucijos straipsnių atitikties institutams, kuriais remiantis valdoma valstybė, laipsnio) problema. Kad galėtų spręsti apie efektyvumą, teisininkui konstitucionalistui reikia turėti informacijos apie materialųjį lygmenį.

Politologui formalusis lygmuo yra antraeilis dalykas, nes jį/ją pirmiausia ir labiausiai domina realiosios konstitucijos aprašymas, arba tai, kaip valstybė iš tikrųjų yra valdoma. Neretai tai gali būti formaliosios konstitucijos reikalavimams priešingų elgesio modelių paieška. Konstituciniai *formalia* arba straipsniai politologą kartais gali orientuoti, kaip identifikuoti pamatinius valstybės institutus, bet nustatinėjant, koks valstybės valdymas slypi anapus konstitucinių dokumentų visumos, informacija apie įvairius formaliojo lygmens aspektus tėra viena konstitucinės dėlionės dalelė.

Tiek teisininkas konstitucionalistas, tiek politologas kreipia dėmesį į formaliuosius ir materialiuosius valstybės konstitucijos aspektus – į 1-ąjį konstitucinį kontekstą ir į 2-ąjį konstitucinį kontekstą. Tačiau jų tikslai skiriasi, nes konstitucinė teisė yra labiau orientuota į formaliuosius dalykus – į teisinių straipsnių sistemą, tuo tarpu politologas dėmesį labiau sutelkia į materialiuosius dalykus – į institutus, iš tikrųjų nulemiančius elgesį.

Abu konstituciniai kontekstai – formalioji konstitucija ir materialioji konstitucija – yra įvairiai tarpusavyje susiję. Vienas būdas pakeisti valstybės politinius

institutus – išbandyti konstitucinį metodą, t. y. priimti naują formaliąją konstituciją su naujomis rašytinėmis politinio lošimo taisyklėmis. Pavyks tai ar ne, priklauso nuo daugelio veiksnių. Yra ir būdas apsaugoti jau egzistuojančią politinių institutų aibę – tam reikia juos kodifikuoti konstituciniame dokumente ir šitaip formaliai pripažinti.

Politiniame gyvenime konstitucinis dokumentas labai svarbų vaidmenį gali vaidinti dėl to, kad jis gali būti apgaubtas charizmos aura, arba dėl to, kad jo aiškinimas gali būti iš esmės ginčijamas. Kai kuriose valstybėse politika nepaprastai dideliu mastu yra konstitucinė politika. Politinis konfliktas nemažu mastu apima konstitucinį konfliktą. Formaliosios konstitucijos pakeitimai laikomi svarbiais, bet pasiekti, kad jie būtų padaryti, gali būti labai sunku. Konstitucinės politikos kovos gali vykti pagal skirtingas darbotvarkes – arba parlamente, arba teismuose.

Kai kuriose valstybėse esama ir konstitucinio politikos formavimo (Hesse and Johnson, 1995). Čia į formaliąją konstituciją žvelgiama iš instrumentalizmo pozicijų. Ji naudojama kaip įrankis tikrajam valstybės valdymo būdui pakeisti, o jeigu manoma, kad pakeitimai būtini, juos padaryti galima palyginti lengvai. Konstitucinis politikos formavimas laikomas institucinės kaitos ir inovacijų įrankiu, kai, pvz., sistema transformuojama iš esmės – yra šalinami susiformavę politinės bendruomenės ar ūkio institutai, arba kai vykdoma mažesnio masto institucinė reforma – reformuojama praktika.

Konstitucinis formalizmas ir pragmatizmas

Abu konstituciniai kontekstai konstitucinėje teorijoje yra vertinami skirtingai. Kai kurie mokslininkai svarbiausiomis laiko rašytines konstitucijas. Valstybės konstitucija turėtų būti eksplicitiškai išdėstyta aiškiai ir nuosekliai suformuluotų rašytinių taisyklių rinkinyje, o jų įgyvendinimas turėtų kuo labiau atitikti konstitucijos kūrėjų sumanymą – tai yra konstitucinis formalizmas.

Priešingo požiūrio šalininkai pabrėžia konstitucinę praktiką. Gyvoji valstybės konstitucija niekada negali būti visiškai kodifikuota. Konstituciniai institutai nuolat kinta, prie naujų aplinkybių prisitaikydami taip, kad konstituciniai įstatymai jau tuo metu, kai yra išleidžiami, gali tapti pasenę. Ir visuomet konstitucinėje praktikoje lemiamą reikšmę turi aktualusis konstitucinių įstatymų aiškinimas, – nesvarbu, ar tai daro teismai, ar politikos dalyviai. Turėti gerus institutus yra svarbiau nei išleisti išsamią formaliąją konstituciją – tai konstitucinio pragmatizmo argumentas.

Kontinentinėje Europoje konstituciniuose debatuose pirmenybė visuomet buvo teikiama konstituciniam formalizmui – taip yra, pvz., Hanso Kelseno teisės teorijoje, tuo tarpu Jungtinės Karalystės konstitucinėje teorijoje ryškiai

dominavo konstitucinis pragmatizmas – žr., pvz., Geoffrey'o Marshallo *Konstitucinę teoriją* (1971). Kontinentinės valstybės yra labiau linkusios į kodifikaciją ir statutinės teisės taikymą, tuo tarpu britų konstitucionalizmas atmeta kodifikaciją ir pabrėžia paprotinės teisės bei konvencijų galią. Amerikos konstitucionalizmas yra konstitucinio formalizmo ir konstitucinio pragmatizmo mišinys tuo atžvilgiu, kad Jungtinių Valstijų konstitucinėje praktikoje daugiausia dėmesio skiriama tam, kaip išlaikyti seniausią pasaulyje formaliai galiojančią konstituciją, tačiau tuo pat metu aiškinimas ir teisminė kontrolė[3] vaidina kuo svarbiausią vaidmenį keičiant Konstitucijos turinį taip, kad jos rašytinėse taisyklėse netenka daryti pataisų.

Konstitucijų straipsnių ir institutų skirties implikacijos konstitucinei teorijai siekia labai toli. Taigi yra didelis skirtumas, ar trys pirmiau išvardytos svarbiausios problemos K1–K3 yra suvokiamos kaip konstitucijų straipsnių, ar kaip konstitucinių institutų klausimai.

K1 – tai konstitucijos prigimties klausimas. Interpretuojant formaliai, tai yra konstituciniam dokumentui būdingų formuluočių klausimas. Interpretuojant materialiai, tai yra klausimas, kaip pamatinius valstybės institutus atskirti nuo visų kitų tipų institutų. K2 klausiama, koks yra konstitucijų (arba formaliosios, arba realaus gyvenimo) poveikis. Atsakymai didžiai skirsis ir priklausys nuo to, ar tai yra formaliai užrašytos, ar realiosios konstitucijos padariniai. K3 siejasi su normatyvinėmis teisingos konstitucijos kūrimo problemomis, kurias taip pat galima interpretuoti arba kaip formalias, arba kaip materialias problemas, arba ir kaip vienokias, ir kaip kitokias.

Mes nagrinėsime ir formaliąją, ir realiąją konstituciją. Kai kuriose valstybėse pirmoji yra puikus vadovas einant prie antrosios, bet daugelyje valstybių tarp konstitucinių *formalia* ir konstitucinių *realia* yra didelė praraja – ne tik tose valstybėse, kuriose nėra formaliosios konstitucijos arba kurios yra ją suspendavusios, arba kuriose tiesiog nepaisoma formaliosios konstitucijos. Jokioje bent kelerius metus gyvuojančioje valstybėje konstituciniai *formalia* neapima visų esminių konstitucinės praktikos elementų.

Susidomėjimas konstitucine teorija smarkiai padidėjo po to, kai daugelyje valstybių imta dėti daug pastangų, kad valstybė būtų reformuota arba kad ji

---

[3] Autorius sąvokas *legal review* (pažodžiui „teisinė peržiūra"), *judicial review* (pažodžiui „teisminė peržiūra") ir *judicial control* (pažodžiui „teisminė kontrolė") vartoja kaip viena kitą pakeičiančias; jis (remdamasis M. Volcansek) nurodo (žr. 7.3 lentelės pastabą), kad *legal review* suponuoja teismo (*sic!*) galią spręsti legislastūros aktų arba vykdomųjų sprendimų konstitucingumo klausimus, taigi tarp „teisinės" ir „teisminės" kontrolės (peržiūros) deda lygybės ženklą. Čia visos trys sąvokos verčiamos lietuviškoje literatūroje įprasta formuluote *teisminė kontrolė (Vert. past.).*

instituciškai persiorientuotų. Tačiau konstitucinė teorija nėra gerai suręstas sklandžiai struktūruotų sąvokų ir modelių rinkinys. Konstitucinė teorija yra iš visų akademinių kampelių – politikos teorijos, jurisprudencijos ir ekonomikos – surinktų koncepcijų ir hipotezių mišinys.

Nagrinėjant konstitucinės teorijos problemas reikia turėti galvoje, kad konstitucija kaip rašytinis (-iai) pagrindinis (-iai) įstatymas (-ai) skiriasi nuo konstitucijos kaip pamatinių valstybės institutų. Aptariant šių dienų pasaulio konstitucijų įvairovę, taikinys yra pirmoji sąvokos „konstitucija" reikšmė (1-asis kontekstas), tuo tarpu gilinimasis į tikruosius – politinius, socialinius ir ekonominius – konstitucijų padarinius yra daugiau sąvokos „konstitucija" antrosios reikšmės dalykas (2-asis kontekstas).

Pabaiga

Konstitucinei teorijai, šiandien laikomai atskira žinijos sritimi, rūpi trys pagrindiniai dalykai: konstitucijos esmė, konstitucijų poveikis ir teisingos, arba geros, konstitucijos paieškos. Mėgindama suvokti, kokį vaidmenį konstitucijos vaidina valstybėje, ir pateikti gaires, kaip valstybių konstitucijos turėtų būti kuriamos arba keičiamos, ji apima ir **yra**, ir **turi būti**. Ši knyga grindžiama įsitikinimu, kad šiuo metu medžiagos apie minėtus tris aspektus pakanka tam, kad juos būtų galima aptarti viename leidinyje.

Politinės minties istorijoje plačiai aptariami konstitucinės teorijos normatyviniai elementai, įgiję konstitucionalizmo doktrinos formą. Pabrėžtina, kad konstitucionalizmo taikymo sritis yra platesnė nei valstybės sąvokos. Nors neįmanoma valstybės esmės aptarinėti nedarant nuorodų į konstitucinę teisę, apie konstitucijas galima kalbėti nedarant jokių nuorodų į valstybę. Valstybė, kaip atskiras vienetas, atsiranda Renesanso epochoje Šiaurės Italijos miestuose-valstybėse. Ji tampa pagrindine atsirandančių naujų Vakarų ir Šiaurės Europos nacionalinių valstybių politinės organizacijos forma ir, pasaulio istorijai per Prancūzijos ir Amerikos revoliucijas evoliucionuojant į dvidešimtą amžių, pasklinda į kitas pasaulio dalis.

Tačiau konstitucionalizmas kaip doktrina ir kaip praktika aplenkė modernios valstybės raidą ir aprėpia platesnę sritį nei valstybė. Konstitucinė mintis atsirado vos tik ėmus sistemiškai reflektuoti politinį gyvenimą – nesvarbu, ar šis buvo įgijęs valstybės formą, ar ne; taip buvo antikos miestuose-valstybėse ir Romos imperijoje, taip pat viduramžiais, regėjusiais konstitucinės praktikos atsiradimą ir dvasiniame, ir žemiškajame gyvenime. Teisinei minčiai progresuojant taip, kaip aprašyta Haroldo J. Bermano veikale *Teisė ir revoliucija: Vakarų teisės tradicijos formavimas* (1983), naujos teisinės koncepcijos iš kanonų teisės pateko į karališkąją ir feodalinę teisę, o tai reiškė, kad teisingos

politinės valdžios konstitucinės idėjos tapo vis aiškesnės ir geriau argumentuotos. Konstitucionalizmas tapo konstitucinės teisės filosofija, bet nuo šešiolikto amžiaus konstitucionalizmas apėmė ir tarptautinę areną, būtent tokius valstybių tarpusavio santykius, kaip jie buvo formuluojami Suarezo ir Grocijaus tradicijos tarptautinių režimų idėjose (žr. 2 skyriaus 3 skirsnį „Tarptautinė teisė").

Šioje knygoje nagrinėti konstitucinės teorijos temas pradėsime 2 skyriuje apžvelgdami konstitucionalizmo – šiandien vis dar svarbios doktrinos – istoriją. Toliau 3 ir 4 skyriuose aptarsime kai kuriuos klausimus, susijusius su konstitucijų ir konstitucinės minties raida. 5, 6 ir 7 skyriuose nuodugniai aprašomi kai kurie šiandien esančių ir veikiančių konstitucijų bruožai. O paskui 8 ir 9 skyriuose nagrinėjami konstitucijų pagrindimo ir poveikio klausimai – pirma žvelgiant į rašytines konstitucijas, o toliau – į realiųjų konstitucijų poveikį. Galiausiai aptariami konstitucinės teorijos normatyviniai dalykai, pirmiausia, 10 skyriuje, susieti su moralės teorija, o toliau, 11 skyriuje, – su demokratija. Dvidešimto amžiaus paskutinio dešimtmečio politika dideliu mastu yra konstitucinė politika (Greenberg *et al.*, 1993). Kaip ir kodėl?

II dalis

KILMĖ

2. KONSTITUCIONALIZMO ISTORIJA

Įžanga

Konstitucionalizmas – tai politinė doktrina, reikalaujanti, kad politinį autoritetą varžytų valdžios įgyvendinimą ribojantys institutai. Tokie institutai suponuoja taisykles, suvaržančias ir valdžioje esančius asmenis, ir valdžią įgyvendinančius organus arba įstaigas. Viena pagrindinių konstitucionalizmo sudedamųjų dalių yra žmogaus teisės; kitas esminis elementas yra valdžių padalijimas valdant valstybę. Trečia, kai kurie apribojimai kyla iš tarptautinės teisės ir jos įpareigojimų valstybei. Žmogaus teises taip pat įtvirtina tarptautiniai režimai, pvz., Jungtinės Tautos arba Europos Taryba.

Kaip ir kur kilo tokios konstitucionalistinės idėjos? Neaiškumų atsiranda dėl to, kad jos turi stiprų vakarietišką skambesį, nes susiformavo Vakarų politinėje mintyje. Kodėl konstitucionalizmas taip mažai reiškiasi kitose kultūrose, būtent islame, Indijos kultūroje, Kinijos istorijoje arba senosiose Afrikos ir Amerikos kultūrose? Kodėl Vakarų Europoje konstitucionalizmo srovė yra tokia stipri? Šio skyriaus tikslas – apžvelgti Europos konstitucionalizmo istoriją ir pateikti keletą konstitucionalizmo ir Vakarų politinės minties sąsajų paaiškinimų.

Konstitucionalizmo kilmė

Apskritai konstitucionalizmas, arba doktrina, teigianti, kad politinę valdžią turi varžyti įvairūs apribojimai, išsirutuliojo iš trijų pagrindinių šaltinių: 1) iš germanų teisės ir feodalizmo; 2) iš romėnų teisės arba konkrečiau – iš jos prigimtinės teisės sampratos; 3) iš aristotelizmo. Kaip glausta principų visuma konstitucionalizmas susiformavo Renesanso laikais, kad būtų panaudotas naujoje politinėje kovoje, kai viduramžių institutus jau nustota gerbti (Wormuth, 1949; McIlwain, 1958; Wheeler, 1975). Tačiau konstitucionalizmas turi gilias šaknis ir viduramžių mintyje (Ullmann, 1988).

1) Germanų teisė ir feodalizmas

Teisės viešpatavimo idėja, arba idėja, kad politinę valdžią riboja nustatyta institutų sistema, kyla iš ypatingo teisės aiškinimo, susijusio su įvairiomis germanų gentimis, ankstyvaisiais viduramžiais gyvenusiomis Šiaurės Europoje. Ši teisės koncepcija gerokai skiriasi nuo tos, su kuria susiduriame romėnų teisės tradicijoje (Brunner, 1965; Schulze, 1990–1992).

Pagal viduramžiais vyravusią teisės sampratą teisė yra paprotys; ji egzistuoja ir negali būti sukurta. Ji iš esmės yra nerašytinė teisė, esanti aukščiau visų – tiek jomeno, tiek karaliaus ar didikų. Fritzas Kernas veikale *Viduramžių teisė ir konstitucija* (1952) teigia:

> Viduramžiai nepripažino tautos suvereniteto doktrinos. Valdovas nėra pavaldus jokiam žmogui. Bet jis pavaldus įstatymui. Šitaip mąstant tai, kad ši suvereni teisė, kuriai pavaldus valdovas, nėra rašytinė, yra savaime aišku (Kern, 1952: 65).

Teisinė tvarka nėra kas nors ypatinga, kodifikuota tam tikruose dokumentuose, kuriuos galima keisti kuriant statutinę teisę. Teisinė tvarka – tai įgimta daiktų tvarka, kuri laikoma teisinga ir nepakeičiama. Kernas tęsia:

> Valdovas yra pavaldus ne ypatingam konstituciniam dokumentui, bet jį ribojančiai ir varžančiai teisei pačia bendriausia prasme (Kern, 1952: 65).

Kernas pažymi, kad tokia buvo teisės teorija, vyraujanti paprotine teise besiremiančioje valstybėje, tačiau iš tikrųjų valdovai ne visada elgdavosi paisydami šios teisės dvasios. Idant valdovo atžvilgiu būtų palaikomi stabdžiai ir atsvaros, neretai būdavo taikomi specialūs konstituciniai mechanizmai (Kern, 1939; Ullmann, 1980). Viena iš tokių priemonių buvo karaliaus priesaika: jis (dažniausiai karūnavimo dieną) pažadėdavo laikytis teisės reikalavimų. Kita priemonė buvo teisės kodifikavimas – tam tikrų pamatinių principų, atitinkančių karaliaus priesaiką, įtraukimas į kodeksus. Trečiasis mechanizmas – teismo arba parlamento įsteigimas: prieš imdamasis svarbiausių projektų, pvz., prieš imdamas rinkti naują mokestį arba prieš stodamas į karą, karalius turėjo su juo tartis arba net prašyti jo leidimo – žr. J. C. Holto *Magna Carta* (1992).

Kontinentinėje Europoje susiformavus feodalinei visuomenei, sustiprėjo iš paprotinės teisės tradicijos kylančios konstitucionalizmo tendencijos. Feodaliniai institutai užtikrino ir tai, kad valdovo valdžia bus apribota ir suvaržyta abipusių prievolių bei įsipareigojimų. Karalių, senjorus ir jų vasalus hierarchiškai siejo leno institutas, o tai reiškė, kad asmuo, teikiantis tam tikrus patarnavimus, gali turėti žemės. Kai kuriose šalyse feodaliniai santykiai tapo itin sudėtingi, nes vasalai savo ruožtu buvo dar kitų vasalų senjorai, be to, į šiuos santykius buvo labai įsitraukusi Bažnyčia. Kitose šalyse atsirado ir išcentrines feodalizmo jėgas atsvėrė vadinamieji *Ständerstaat*, aplink karalių arba

imperatorių susitelkusios atstovaujamosios institucijos. Senjorai tampa parlamento dalimi (Butt, 1989), bet jame, kaip aprašyta Heinricho Mitteiso *Viduramžių valstybėje* (1975), galėjo būti atstovaujami ir kiti karalystės luomai.

Antikinės pažiūros į teisę ir feodalinės teisės koncepcijos buvo persipynusios ir padėjo pamatus konstitucionalizmo idėjoms dėl karaliaus valdžios ir centrinio autoriteto ribų (Ullmann, 1975). Anglijoje tokias idėjas viduramžių teisininkai susistemino ir pateikė dviejų karaliaus esybių – individualaus žmogaus, arba karaliaus *(status coronae)*, ir pareigybės, arba karūnos *(status regni)*, doktriną. Karalius turėjo paklusti taisyklėms arba įstatymams, skirtiems karūnai ir jos ištekliams, fiskui, nes karūna nebuvo traktuojama kaip virš karaliaus esantis fiktyvus asmuo arba teisinė korporacija. Ernstas H. Kantorowiczius teigia:

> Karūna, kaip visos politinės organizacijos suverenių teisių – ir karalystėje, ir už jos ribų – įkūnijimas, buvo viršesnė už visus savo individualius narius, taip pat ir už karalių, nors ir neatskirta nuo jų (Kantorowicz, 1981: 381).

Kaip veikale *Senovės konstitucija ir feodalinė teisė* (1987) teigia J. G. A. Pocockas, anglų konstitucionalizmą išreiškė bendrosios teisės tradicija, susiformavusi viduramžių požiūrio į teisę kaip į „krašto teisę“ ir feodalinių koncepcijų pagrindu. Feodalizmui būdingas ypatingas karaliaus ir karūnos skirtumas buvo aiškiai apibrėžtas garsiojoje 1608 m. Edwardo Coke'o nagrinėtoje vadinamojoje Kalvino byloje. Kita ne mažiau garsi teismo byla – daktaro Bonhamo byla; joje Coke'as sprendimą priėmė 1610 m. ir parlamento aktas buvo paskelbtas neturinčiu teisinės galios; ši byla yra laikoma teisminės kontrolės, arba teismo teisės spręsti įstatymų konstitucingumo klausimą, pradžia (Stoner, 1992). Apibrėžus valstybės sąvoką buvo reikalingas šiek tiek kitoks teisinis požiūris, kur nebeliktų vietos „statusui“ ir valstybė būtų laikoma atskiru juridiniu asmeniu – taip, kaip ankstyvojo Renesanso *stato* sampratoje.

2) Romėnų teisė

Romėnų teisės, jos tradicijos ir Europos konstitucionalizmo santykiai visuomet buvo prieštaringi, nes romėnų teisė apėmė įvairius elementus, neretai sukeldavusius priešingus padarinius (Kelley, 1991). Kai kurios romėnų teisės sudedamosios dalys, matomos ir jai viduramžiais veržliai atgimus Pietų Europoje, iš tikrųjų vedė į absoliutizmą. Bet buvo vienas elementas, praturtinęs konstitucionalizmą, būtent prigimtinės teisės koncepcija, postuluojanti neatimamas žmogaus teises.

Pažymėtina, kad žodis „konstitucija“ kilo iš romėnų teisės termino *constitutiones*, žyminčio imperatoriaus promulguotus statutus. Romėnų teisės tradicijoje buvo trys skirtingi teisės tipai: i) *jus civile*, ii) *jus gentium*, iii) *jus naturale*. Pirmoji kategorija apėmė pačią romėnų teisę, antroji – kitų Romos

imperijos tautų teisę, o trečioji kategorija pripažino Proto, arba Dievo, teisę. Romėnų teisei priskiriama ir 520 m. po Kr. imperatoriaus Justiniano atlikta kodifikacija – *Corpus Juris Civilis*, taip pat didžiųjų Romos teisininkų bylos ir komentarai, surinkti *Digestuose* ir *Pandektuose* (Kunkel, 1990; Nicholas, 1975).

Tai, kad imperatorius galėjo kurti teisę, rodo, kad romėnų teisė buvo linkusi į absoliutizmą. Dvyliktame amžiuje vėl ėmus studijuoti romėnų teisę, ši valdžios *(imperium, majestas)* koncepcija patraukė absoliutizmą palaikančių teisės mokslininkų dėmesį. Taigi *Corpus Juris Civilis* ir *Digestuose* teigiama:

> Idant valdymas būtų geras ir karo, ir taikos metu, imperatoriaus didybė turėtų būti apginkluota įstatymais taip pat, kaip ji šlovinama ginklais.

Nors Romoje įstatymų leidyba buvo įvairių institucijų (ir Senato, ir Liaudies susirinkimo) reikalas, kai kurios romėnų teisės sentencijos pabrėžia absoliučią imperatoriaus valdžią: *quod principi placuit legis habet vigorem*, taip pat ir principas *rex legibus solutus est*. Tuo pat metu *lex regia* idėja, kad valdančiųjų galia kyla iš valdomųjų, buvo derinama su teisės ir politinio valdymo tikslo akcentavimu, būtent su bendra gerove, arba: *salus populi suprema lex*.

Tačiau romėnų teisė iš esmės yra civilinė teisė, arba institutų, skirtų tvarkyti su asmenimis, daiktais ir veiksmais susijusiems reikalams, kodifikacija. Ji neapima konstitucinės teisės arba administracinės teisės šiuolaikine prasme. Į griežtą hierarchiją orientuotos ir popiežiaus pretenzijas pabrėžiančios kanonų teisės forma ji buvo pritaikyta Bažnyčios gyvenimui. Tačiau apie 1100 m. iš naujo atradus romėnų teisę ir ją ėmus dėstyti Bolonijoje, prasidėjo teisinio racionalizavimo procesas, vėliau pakeitęs visas teisės rūšis: bažnytinę, karališkąją, feodalinę, dvaro ir prekybos. Gracianas ir vėlesni glosatoriai iš Justiniano tekstų išvedė bendras teisės sąvokas ir jomis grindė pontifikato institucijas – kanceliariją, apaštalinę kolegiją, konsistoriją ir penitenciariją (Berman, 1983).

Prigimtinės teisės komponentas – tai ta romėnų teisės sudedamoji dalis, kurios konstitucinės implikacijos buvo pačios didžiausios. Ji kilo iš stoikų (Senekos, Cicerono) filosofijos ir žymėjo teisės ir prigimtinių proto principų, susijusių su teisingumu ir sąžiningumu, ryšį. Nukariavus įvairias tautas ir jas prijungus prie imperijos, ji padėjo suderinti jų kuo įvairiausią paprotinę teisę *(consuetudo)* ir sulieti jas į vieną *jus gentium* – savotišką tautų teisės atmainą. Prigimtinės teisės koncepcijos pabrėžė žmonių lygybę įstatymui ir privačios nuosavybės apsaugą. Ją derinant su naująja krikščionybės mintimi atsirado jos ir dieviškosios teisės sintezė, iš kurios prigimtinė teisė neišsiskyrė tol, kol šešioliktame amžiuje nebuvo sekuliarizuota.

3) Aristotelizmas

Kadangi, kaip matyti iš Aristotelio integravimo į Tomo Akviniečio scholastiką, viduramžių filosofinių samprotavimų apie vyrą/moterį ir gamtą svarbiausias gaires nubrėžė Aristotelis, jo įtaką politinei minčiai apskritai vargu ar įmanoma pervertinti. Tačiau mes čia daugiau dėmesio skirsime jo įtakai konstitucionalizmui. Jau iš pat pradžių į galvą ateina *Politikoje* suformuluota jo geros konstitucijos idėja, derinanti oligarchijos ir demokratijos elementus ir randanti tarp jų pusiausvyrą, tačiau tam tikromis aplinkybėmis tobula konstitucija gali būti ir monarchija. Spartą Aristotelis pateikia kaip šių trijų formų sujungimo į vieną režimą pavyzdį. Per šešiolikto ir septyniolikto amžių konstitucionalistinius ginčus panašios idėjos buvo inkorporuotos į mišriosios monarchijos doktriną.

Dar pirmame amžiuje pr. Kr. Polibijus, savo *Istorijoje*[4] paaiškinęs Romos galios išaugimą, išplėtė mišraus valdymo koncepcijos turinį. Klasikinės Romos valstybės galias ir gyvybingumą lėmė monarchinio komponento (dviejų konsulų), aristokratinio elemento (Senato) ir demokratinio komponento (Liaudies susirinkimo) pusiausvyra (Bleicken, 1993).

Tačiau geriausią mišriam valdymui palankų argumentą savo *Valstybėje* pateikė Ciceronas. Laikydamasis jau Livijaus ir Polibijaus nubrėžtos istorijos interpretavimo linijos, Ciceronas pažymi, kad kiekviena iš minėtų trijų valdymo formų linkusi išsigimti – žr. toliau pateikiamą Aristotelio schemą. Galima sukonstruoti ketvirtą tipą, sujungiantį visus tris anuos – mišrųjį valdymą, įkūnijantį monarchijos *caritas*, aristokratijos *consilium* ir demokratijos *libertas*. Panašių minčių apie mišriojo valdymo pranašumus būta ir šešiolikto bei septyniolikto amžių konstitucionalistinėse idėjose – ir kalbant apie mišriosios monarchijos formą, ir pritariant respublikai.

Norint šias teisės viešpatavimo ir valdžių padalijimo reikšmės idėjas padaryti politiškai relevantiškas, reikėjo dar vienos idėjos – atskaitingumo. Ši sąvoka reiškė, kad iš valdovo galima pareikalauti atsakyti į klausimus apie jo/jos valdymą. Galiausiai atskaitingumas reiškė, kad valdiniai gali atsikratyti valdovo, jeigu šis negerbia įstatymo ir istoriškai susiklosčiusių teisių bei prievolių. Visa tai papildę konstitucionalistinėmis pasipriešinimo teorijos, sutarimo, arba sutarties, teorijos, taip pat atstovavimo teorijos idėjomis, prieiname prie pirmojo didžio politinės minties istorijoje konstitucionalistinio konstrukto,

---

[4] Tai netikslumas; Polibijaus (iki 200 m.–po 118 m. pr. Kr.) *Istorija keturiasdešimtyje knygų* buvo parašyta antro amžiaus pr. Kr. viduryje. Išliko pirmosios penkios knygos, kitų – tik fragmentai. Mišriojo valdymo koncepcija išdėstyta išlikusiame šeštosios knygos fragmente *(Vert. past.)*.

t. y. įžengiame į konstitucionalizmo sekuliarizavimo laikotarpį Renesanso ir Reformacijos epochose.

Vis dėlto šio sekuliarizavimo pamatus padėjo viduramžių konstitucionalizmas, tiesiog unikaliai sulydęs germanų teisės sampratas ir feodalizmo idėjas – ir vienos, ir kitos suponavo griežtus valdžios ir monarchų galios apribojimus. Germanų teisei karaliaus susaistymas teise buvo taikos palaikymo priemonė, tuo tarpu feodalizmas monarchą saistė jo ir didikų, o vėliau – jo ir luomų abipusiais įsipareigojimais.

Feodalizmas buvo vasaliteto ir leno derinys (Ganshof, 1966). Vasalitetas reguliavo senjoro ir vasalo abipusius pasižadėjimus dėl priesaikos, ištikimybės ir felonijos, vasalo *auxilium* ir *consilium*. Lenas buvo senjoro kompensacija už šiuos patarnavimus. *Consilium* reiškė, kad vasalas pataria siuzerenui. Karaliaus atžvilgiu tai reiškė *curia*, arba teismo, reguliariai susirenkančio aptarti svarbiausių karalystės reikalų, įsteigimą.

Toliau nuo feodalinės visuomenės, Šiaurės Europoje, germanų karalystės vystėsi panašia konstitucionalizmo kryptimi, tradicinius valdžios galių apribojimus kodifikuodamos taip, kaip, pvz., Švedijos teisynuose (Lagerroth, 1947). Buvo įsteigtas ir teismas, kad patartų karaliui nepaisant to, nori šis to ar nenori. Vėlyvaisiais viduramžiais feodaliniai institutai susiliejo su germanų teisės institutais vadinamojoje luominėje viduramžių valstybėje, kuriai būdinga karalystės luomų – didikų, dvasininkų, pirklių ir amatininkų, o kai kada ir laisvųjų žemvaldžių, – atstovaujamųjų institucijų susikūrimas (Ullmann, 1966). Šioms atstovaujamosioms institucijoms buvo lemta suvaidinti svarbiausią vaidmenį vėliau, kai kilo konstitucinė monarchija arba respublika su parlamentu, kuriam buvo nustatyta kompetencija leisti įstatymus ir tvarkyti finansinius reikalus.

Moderniojo konstitucionalizmo atsiradimas apie 1600 m.

Yra dvi pamatinės konstitucionalizmo idėjos: a) valstybės apribojimas visuomenės atžvilgiu, įgijęs pagarbos žmogaus teisėms, apimančioms ne tik pilietines, bet ir politines bei ekonomines teises, formą, ir b) valdžių padalijimo valstybėje įgyvendinimas. Pirmasis principas yra išorinis – valstybės galios suvaržomos pilietinės visuomenės atžvilgiu, tuo tarpu antrasis principas yra vidinis – užtikrinama, kad valstybėje negali dominuoti jokia valstybės institucija, organas ar asmuo.

Konstitucionalizmo šerdis – šių dviejų idėjų derinys. Žvelgdami į priekį, į dvidešimt pirmą amžių, matome, kad jis darosi vis labiau relevantiškas. Renesansui ir Reformacijai paraginus atskirti pasaulietinį ir dvasinį kalavijus, visiškai išsiskleidė būtent vakarietiška politikos teorija.

Jau matėme, kad teisės viešpatavimo idėją konstitucionalizmas perėmė iš tokios viduramžių praktikos, kai politinę valdžią buvo galima įgyvendinti tik laikantis galiojančių papročių, užtikrinančių bendruomenės gėrį. Karalių šie institutai varžė, nes *rex major singulis minor universis*. Ankstyvajame konstitucionalizme buvo ir didelė prigimtinės teisės dozė, o ši viduramžių mintyje buvo sujungta su dieviškosios teisės, kuriai valdovas turėjo paklusti, idėja. Galiausiai buvo mišriojo valdymo idealas, arba savąja aristoteliškąja-ciceroniškąja atmaina, arba feodališkąja atmaina suponavęs karaliaus ir kitų veikėjų – didikų, Bažnyčios arba karalystės luomų – abipusiškumą.

Šių idėjų sintezę savo *Teologijos sumoje* (1266–1273) pateikė šv. Tomas Akvinietis. Jis į teisę įtraukė šiuos keturis tipus: a) amžinąją teisę, b) dieviškąją teisę, c) prigimtinę teisę, d) žmonių pozityviąją teisę. Amžinoji teisė yra pats pamatinis Dievo, kaip žmonijos ir visatos valdytojo, įstatymas, tuo tarpu dieviškoji teisė – tai taisyklės, surašytos Šventajame Rašte, Dievo atskleistosios taisyklės. Prigimtinė teisė apima iš proto kildinamus nurodymus, juos lemia tai, kad žmonės yra sąmoningos, visuomeniškos ir moralios būtybės, tuo tarpu žmonių pozityvioji teisė apima išleidžiamas taisykles.

Šitaip atsiranda erdvės skleistis autonomiškai, racionaliai gautai ir pozityviai išleistai žmonių teisei. Sekant Aristotelio idėjomis, jos tikslas – bendra visos žmonijos gerovė arba politinės bendruomenės gerovė. Galų gale žmonių teisė ir prigimtinė teisė privalo derėti su dieviškąja teise ir amžinąja teise. Panašiai Akvinietis palaiko dviejų kalavijų – dvasinio ir pasaulietinio – doktriną ir kiekvienam suteikia jam tinkamą domeną: *ecclesia* prieš *res publica* (Aquinas, 1960: xxxv).

Pasaulietinį domeną geriausiai valdo mišrioji monarchija, kur karalius valdo kartu su didikais ir kitais luomais. Bet ir vėl dvasinis kalavijas ima viršų, o ne pasaulietinis. Akvinietis teigia:

> Idant dvasios reikalai būtų laikomi skyrium nuo laikinųjų, vadovavimas šioje karalystėje buvo patikėtas ne žemiškiesiems karaliams, bet kunigams, ypač aukščiausiajam iš jų, šv. Petro įpėdiniui, Kristaus vietininkui, Romos Popiežiui, kuriam visi karaliai turi paklusti taip, kaip jie paklūsta Viešpačiui Jėzui (Aquinas, 1960: xxxiii).

Akviniečio sukurtoji sintezė ėmė skilinėti vos tik sukurta. Pontifikato nuosmukis išprovokavo konciliarinį sąjūdį, reikalavusį daugiau įtakos pačioje *ecclesia* (Tierney, 1979). Be to, valdžios centralizavimas Vakarų Europoje atsirandančiose nacionalinėse karalystėse lėmė ne tik tai, kad teko išsižadėti svajonės apie visuotinę imperiją, *res publica*, valdomą vien pasaulietinio kalavijo, bet ir tai, kad vidinę *eclessia* valdžios struktūrą ėmė kvestionuoti tokie žmonės

kaip Okamas (apie 1330 m.), Gersonas ir Nikolajus Kuzietis (apie 1400 m.). Marsilijus Paduvietis *Taikos gynėjuje* (1324) įrodinėjo, kad visa pasaulio valdžia, taigi ir dvasinio kalavijo valdžia, kyla iš žmonių (Gewith, 1951–1956). O ryžtingiausiai viduramžių pasaulėžiūrą sugriovė Reformacija, panaikinusi nepatvarią pusiausvyrą tarp to, kas yra dvasiška, ir to, kas yra pasaulietiška.

Pasipriešinimo teorija

Konstitucionalizmas pabrėžia institutų vaidmenį politiniame gyvenime. Bet kad tokia konstitucija būtų efektyvi, t. y. kad ji apribotų politinės valdžios įgyvendinimą, jai reikia institutų, neleidžiančių nepaisyti konstitucijos. Kaip galima tokius institutus sukurti? Moderniaisiais laikais konstitucionalistinė mintis itin daug dėmesio skiria nesuasmenintų mechanizmų, galinčių palaikyti konstitucijas, išvedimui. Viena svarbiausių idėjų yra ta, kad žmonės turi teisę priešintis valdovui, kuris nepaklūsta konstitucijai, traktuojamai taip, kaip nurodyta viename 1564 m. tekste, būtent kaip „tradicijos perduotų įstatymų ir institutų visuma“ (Lloyd, 1991: 255).

Liaudies pasipriešinimo monarchui politinė teorija glaudžiai siejosi su pačios krikščionybės minties raida. Pasipriešinimo teorija tam tikru atžvilgiu reiškė, kad politinė valdžia buvo siejama su tam tikromis sąlygomis. Jeigu valdovas nesilaiko tam tikrų sąlygų, tuomet valdiniai turi teisę piktintis. Bet iš kurgi atsiranda tos sąlygos? Kas, kur ir kada jas nustato? Būdavo teigiama, kad politinio valdymo sąlygų šaltinis yra paprotys, bet, kintant valstybės legislatyvinėms galioms, toks aiškinimas tapo gerokai mažiau įtikinamas. Jeigu teisę galima kurti, tada kaip paprotys gali nustatyti pamatines politines sąlygas, kurias turi gerbti visi, taip pat ir monarchas? Gyvenimui tampant vis racionalesniam, buvo reikalingas kitoks aiškinimas, kurį suteikti galėjo tik sutarties teorija.

Kaip *Viduramžių karalystėje ir teisėje* (1939) rašo Kernas, viduramžių konstitucionalizme buvo keletas pasipriešinimo teorijos, kaip esminės moderniojo konstitucionalizmo dalies, šaltinių. Ir germanų teisėje, ir feodalizme tvirtai įsišaknijusi teisės viešpatavimo koncepcija suponavo tai, kad senų papročių ir susitarimų nepaisantį karalių galima priversti pasitraukti. Išties, garsiojoje karaliaus priesaikoje, duodamoje karūnavimo dieną, buvo tiesioginis pažadas gerbti taiką, kaip tuomet buvo vadinama teisė. Viduramžių *Sachsenspiegel* buvo rašoma: „Žmogus gali priešintis savo karaliui ir spręsti, kada šis veikia priešingai teisei, ir net gali padėti kariauti su juo. Šitaip jis nei pamina pareigą, nei sulaužo ištikimybę.“

Milžinišką poveikį politikai ir politinei minčiai padarė Martyno Liuterio ir Jono Kalvino pasiūlyta nauja religijos, kaip tiesioginio ryšio tarp vyro/moters

ir Dievo, koncepcija. Jeigu dvasiniai dalykai siejasi su asmeniniu santykiu tarp vyro/moters ir Dievo, jeigu bažnyčios yra tik vyrų/moterų kongregacijos, jeigu nėra jokio už Šventąjį Raštą didesnio autoriteto ir jeigu religija kreipia į tai, kas bus po mirties, tai koks iš tikrųjų yra Bažnyčios ir kunigų vaidmuo? Jeigu religijos dalykams reikia bent kiek pasaulietiško dėmesio, tai kas turi priiminėti sprendimus?

To meto karalių ekspansionistinius siekius atitiko principas *Cuius regio eius religio*, leidęs konfiskuoti *ecclesia* nuosavybę ir nepripažinti popiežiaus valdžios. Bet ar iš tikrųjų monarchas turėjo teisę drausti religinius įsitikinimus? Ir ką būtų reikėję daryti karaliui ėmus persekioti „neteisingam" tikėjimui priklausančius žmones? Nors nei Liuteris, nei Kalvinas, bijodami, kad anabaptizmas nesukeltų anarchijos, nepadarė jokių radikalių išvadų dėl žmonių teisių valdovo atžvilgiu, iš doktrinos, kad visi žmonės Dievui yra lygūs, konkrečias konstitucines išvadas padarė kiti puritonai. J. W. Allenas *Šešiolikto amžiaus politinės minties istorijoje* (1964) teigia:

> Jie visi kategoriškai tvirtina, kad nėra jokio absoliutaus suvereniteto, išskyrus Dievo [...]. Negali būti tokio dalyko kaip neribotas žmogaus autoritetas. Dievas pripažįsta karalius kaip savo atstovus – iš tikrųjų jis juos ir sukūrė (Allen, 1964: 316).

Kadangi Dievo santykis su karaliumi – tai patikos santykis, valstybę karalius turi valdyti susaistytas teisės, dieviškosios ir paprotinės, ir siekdamas bendros gerovės savo žmonėms.

Ankstyvojoje kalvinistų religijoje išsirutuliojo mokymas, reikalavęs teisės priešintis, jeigu karalius/karalienė negerbia religinio tikėjimo, – ši grupė buvo vadinama monarchomachais. Jie, pvz., François Hotmanas *Frankogalijoje* (1573), remdamiesi „senąja teise", tvirtino, kad reikia priešintis papročių nepaisantiems karaliams, ypač tai turi daryti vadinamieji aukštesnieji ir žemesnieji magistratai, t. y. nacionalinio, regioninio arba vietos lygmens atstovaujamosios institucijos.

Senoji teisė apėmė vadinamuosius pagrindinius įstatymus, arba (pasak kalvinisto Theodore'o Beza) „konstitucijas", apribojusias karalių valdžią. Jeigu šių taisyklių būdavo nepaisoma, tuomet atsirasdavo teisė nuversti monarchą, blogiausiu atveju – griebiantis smurto. „Senoji teisė", arba paprotinė teisė, buvo aiškinama kaip valdovų ir valdinių abipusiškumas, iš kurio kyla pagarba savitarpio teisėms ir prievolėms. Kadangi senoji teisė ne visuomet nurodydavo gaires, plintant naujosios teisės, kaip statutinės teisės, koncepcijai buvo reikalingas kitoks aiškinimas. Konstitucionalizmo minties atskaitos taške paprotinę teisę pakeitė tam tikros rūšies sutarties idėja.

Sutarimo teorija

Sutarties, kaip politinės valdžios pagrindo, koncepcija kilo iš puritonų idėjos, kad valdovai valdžią įgyvendina patikos teise. George'as Buchananas 1578 m. padarė radikalias Reformacijos minties išvadas, niekais paverčiančias bet kokias karaliaus arba dvasininkų absoliutizmo pretenzijas:

> Politinę valdžią racionaliai galima suvokti tik kaip kylančią iš žmonių ir sąlygiškai turimą. Teisės kūrėjai yra tauta, o karalius turi valdyti jos labui ir būti saistomas teisės – arba būti teisėtai nuverstas (Allen, 1964: 340).

Sistemingiausiai sutarimo teoriją savojoje *Sisteminėje politikos analizėje*[5] išdėstė kitas kalvinistų mokslininkas, Johanas Altuzijus (1603). Altuzijus sukūrė *consociatio* principą, pagal kurį individai ir grupės jungiasi, kad sudarytų didesnes organizacijas. Tokie procesai, pradedant paprasčiausiais dariniais – namų ūkiu ir korporacija ir einant prie bendriausios formos – valstybės kaip vietos ir regioninių organizacijų darinio buvo eksplicitiškai grindžiami *pactum*. Visame Altuzijaus korporatyvistiniame aiškinime buvo vadovaujamasi maksima *quod omnes tangit*, reiškiančia, kad įvairiais valdymo lygmenimis reikia tartis su tais, su kuriais tie klausimai siejasi.

Altuzijaus sistema iš esmės buvo oligarchinė, nes į aukščiausią lygmenį atstovai turėjo būti rekrutuojami iš žemesnio lygmens vadovybių – miestų, provincijų, regionų, luomų, korporacijų. Altuzijaus sistema interpretuojama kaip federalizmas. Kad ir kaip ten būtų, konstitucionalizmui jos įtaka buvo stipri, nes autoritetas gali veikti tik pagal susitarimo, arba *consociatio*, taisykles. Tad kokias taisykles diktuoja šitoks konsociacinis požiūris?

Tarptautinė teisė

Viduramžių konstitucionalizmo doktrina tvirtai rėmėsi tradicine teisės kaip papročio koncepcija. Tačiau dėl Renesanso ir Reformacijos įtakos susiformavusi nauja valstybės samprata suponavo tai, kad teisę galima kurti taip, tarsi ji būtų valstybės komanda, atmetanti senuosius papročius. Absoliutizmo idėjos, vyravusios šešioliktame, septynioliktame ir aštuonioliktame amžiuose, reikalavo, kad monarchas nebūtų besąlygiškai saistomas senųjų papročių. Tad kas, moderniojo konstitucionalizmo teigimu, saistė monarchą? Prigimtinė teisė.

Pirmąją po krikščionybę, aristotelizmą ir stoicizmą sujungusios Akviniečio sintezės laisvą prigimtinės teisės doktriną sukūrė Hugo Grocijus. Patyręs

---

[5] Tai politikos mokslų literatūroje paplitęs Altuzijaus [Johannes Althusius, arba Althusen] svarbiausio veikalo pavadinimas; tikslus pavadinimas yra *Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis*; 1603 m. leidimas buvo papildytas ir išplėstas 1610 ir 1614 m. *(Vert. past.)*

prigimtinių teisių teoretiko Francesco Suarezo įtaką ir kaip aksioma remdamasis prigimtinės teisės požiūriu, Grocijus savo veikale *Apie karo ir taikos teisę* (1625) davė pradžią taisyklių, saistančių valstybes šioms sąveikaujant, teorijai; jo išeities taškas buvo keletas svarbiausių prielaidų dėl žmogaus prigimties ir iš jos kylančių moralinių implikacijų visuomenei ir tarptautinei politikai. „Prigimtinė teisė yra tokia nekintama, kad jos negali pakeisti ir pats Dievas“, – rašė Grocijus.

Savąją prigimtinės teisės sistemą Grocijus grindė suinteresuotumo principu, kurį laikė galiojančiu visuotinai, kad ir kokia būtų kultūra ar istorija. Iš racionalaus egoizmo, kaip „pirmojo visos natūralios tvarkos principo“, Grocijus išvedė du moralinius principus – teisę į savigyną ir teisę į nuosavybę; šias abi idėjas prigimtinių teisių teoretikams teko išplėtoti (Tuck, 1993a). Tačiau Grocijaus veikale prigimtinės teisės nuostatos nebuvo panaudotos radikalioms politinėms išvadoms daryti. Išties tas pats pasakytina apie kitus šios tradicijos mokslininkus, kaip antai Spinozą, Leibnizą ir Pufendorfą. Taip buvo tol, kol Locke'as davė pradžią visiškai kitokiam prigimtinių teisių aiškinimui ir šią doktriną jau buvo galima taikyti remiant revoliucinius arba demokratinius reikalavimus (Finnis, 1980; George, 1994).

Konkrečiau kalbant, Grocijaus įnašas į konstitucionalizmą – tai elgesio taisyklių, kurių, jo manymu, valstybės privalo laikytis spręsdamos tarptautinius reikalus, sistema. Jis pasiūlė keletą principų, pvz., *pacta sunt servanda*, arba taisykles, reguliuojančias *bellum iustum*, arba jūrų laisvę. Kai kurios iš šių taisyklių, kildinamų iš būtinybės valstybėms išlikti, suvaidino itin svarbų vaidmenį identifikuojant tarptautinę teisę. Didėjant tarptautinių režimų svarbai, dvidešimtame amžiuje tarptautinės teisės principai vėl atsidūrė valstybių konstitucijose.

Respublikonizmas

Konstitucionalizmo idėjos agitavo ne tik prieš absoliutizmo ambicijų turinčius monarchus, reikalaujančius to, ką jie vadino „dieviškomis karalių teisėmis“ (didingosios Anglijos revoliucijos metu taip darė Robertas Filmeris), arba atgaivinančius romėnų teisės *majestas*, *imperium* ir *dominium* principus (Kelley, 1991). Stipri konstitucionalizmo tradicijų srovė yra respublikoniškoji mintis – visuma idėjų, kad gera politinė bendruomenė neturinti būti monarchija. Iš tikrųjų respublikonizmas siekia graikų ir romėnų miestų-valstybių laikus, o jo politinė mintis aiškiai pirmenybę teikė mišriajam valdymui.

To meto respublikinio valdymo pavyzdžių nėra daug, bet jie padarė stiprų įspūdį daugeliui mokslininkų, su pasigėrėjimu atsiliepusių apie Veneciją, Šveicariją ir Jungtines Nyderlandų Provincijas. Jie neretai rėmėsi Machiavelli'u,

ypač jo analize, pateikta *Svarstymuose* (1513), kurie, kitaip nei *Valdovas* (1513)[6], yra išskirtinai konstitucionalistiniai, pagrįsti įprastais senųjų laikų šaltiniais, kuriuose rašoma apie respublikas, kaip antai Polibijumi, Livijumi, Plutarchu, Ciceronu ir Tacitu.

Respublikonizmas klestėjo tarp Italijos Renesanso humanistų ir Olandijos politikos teoretikų, tačiau didžiausią įtaką konstitucionalizmui veikiausiai padarė anglų palikimas – čia respublikonizmo teoriją puoselėjo didieji socialiniai perversmai, įvykę Anglijos pilietinio karo metu ir Cromwelliui iškilus į valdžią, – žr. veikalą *Machiavelli ir respublikonizmas* (Bock *et al.*, 1993). 1656 m. buvo išspausdintas svarbus veikalas, Harringtono *Oceana*, kuriame buvo pritarta radikaliam žemės perskirstymui remiantis tuo, kad respubliką valdo du išrinkti ir tam tikru būdu džentrių vadovaujami susirinkimai.

Respublikonai tvirtai tikėjo institucionalizmu, arba idėja, kad politikos rezultatams daug reikšmės turi institutai. Harringtonas skelbė: „Kaip niekas man neparodys dora gimusios ir kada nors nedora virtusios valstybės, taip niekas man neparodys valstybės, kuri būtų gimusi nedora, bet kada nors būtų tapusi dora“ (Harrington, 1977: 276). Tačiau „teisingus“ institutus buvo itin svarbu apibrėžti jau iš pat pradžių, nes, kaip paaiškino kitas respublikonas Sidney, buvo galima „pridėti“ institucines nuostatas, kurios „kistų atsižvelgiant į atsitiktinumus ir aplinkybes“ (Worden, 1985: 19).

Kaip pažymi Blairas Wordenas, septyniolikto amžiaus respublikonizmas pritapo prie politinės veiklos autonomiškumo doktrinos, teigusios, kad pilietinis aktyvumas ir dorybingumas priklauso nuo įgūdžių, demonstruojamų kuriant ir valdant valstybę, kad raktas į stabilumą yra priešingų jėgų pusiausvyra ir kad šią pusiausvyrą įtvirtinantys institutai gali kompensuoti vyrų/moterų polinkį suklupti prieš nuodėmę ir piktus jausmus (Worden, 1991: 443–475).

Respublikonizmas yra stipri konstitucionalistinės minties srovė. Nėra abejonių, kad jis buvo puoselėtas žavintis keletu puikių respublikos pavyzdžių: Sparta, Atėnais, Roma, Florencija, Venecija ir Olandija. Vargu ar tai sutapimas, kad visos šios respublikos (bent jau labiausiai įsidėmėtinais jų laikotarpiais) vadovavosi mišriomis konstitucijomis. Nuolat buvo minima dožų, Dešimties tarybos ir įstatymų leidybos susirinkimo Venecijoje arba didikų *(populo grasso)* ir tautos *(populo minuto)* Florencijoje galių pusiausvyra. Machiavelli skelbė, kad respublika yra viršesnė už monarchiją. Vis dėlto dominuojanti valstybės forma Vakarų Europoje buvo monarchija – šį faktą turėjo pripažinti visos to meto konstitucionalistinės teorijos.

---

[5] Autorius datas nurodo nevisiškai tiksliai: *Valdovas* buvo parašytas 1513–1516 m., išspausdintas 1531 m.; *Svarstymai apie pirmąsias dešimt Tito Livijaus knygų* buvo parašyti 1513–1517 m., išleisti taip pat 1531 m. *(Vert. past.)*

Šiaip ar taip, respublikonizmas buvo gerokai linkęs į oligarchinį valdymo tipą: antai Grocijus ir Altuzijus pritarė Olandijos respublikai ir jos Jungtinių Provincijų Generaliniams Luomams. Tačiau patyręs septyniolikto amžiaus Anglijos puritonų įtaką respublikonizmas rutuliojosi dar radikalesne kryptimi – iki aštuoniolikto amžiaus Amerikos revoliucijos. Pocockas *Machiavelli'o reikšmėje* (1975) respublikonizmo idėjų raidą atkuria nuo Machiavelli'o per Guicciardini ir Giannotti iki Madisono, Hamiltono bei Jeffersono aštuoniolikto amžiaus pabaigoje.

Konstitucionalizmas buvo labai svarbus ir monarchijose, nes daug teoretikų agitavo už „mišrią“, „reguliarią“, „ribotą“ ir „teisinę“ monarchiją. Respublikonizmo konstitucionalistinė srovė ryškėjo ir Madisono didžiojoje prezidentinėje respublikoje, ir Montesquieu konstitucinėje monarchijoje. Kur kilo demokratijos idėjos?

Demokratija

Reformacijos laikais išryškėjusi nauja religinė orientacija iš esmės buvo labai individualistinė, daugiausia sutelkta į tiesioginį ryšį tarp Dievo ir žmonių. Esminė sąvoka buvo malonė, ir ji apėmė įvairias koncepcijas, turinčias politinių implikacijų. Anglijos pilietinio karo metu puikus puritonų sektų indėlis buvo jų pateiktas padorumo sąvokos demokratinis interpretavimas (Wootton, 1991: 412–442).

Vadinamieji leveleriai, nors ir nevartodami žodžio „demokratija“, agitavo prieš monarchiją ir aristokratiją, prijautė tam tikro tipo demokratiniam režimui su plačia balsavimo teise. Jų 1647 m. dokumente *Pirmoji tautos sutartis* (žr. Wootton, 1986) taip pat buvo reikalaujama, kad atstovaujamasis susirinkimas turėtų didžiausią politinį autoritetą, o kiekvienas individas turėtų teisę į sąžinės laisvę ir saviraiškos laisvę (Wootton, 1986). Savąją demokratinę vadovavimo bažnyčioms praktiką pritaikydamos pasaulietiniams reikalams, šios sektos numatė atsirasiant pasaulietinę demokratijos ir religijos laisvės teoriją. Jeigu visi vyrai/moterys priklauso nuo Dievo malonės ir jo akivaizdoje yra lygūs, tuomet kas leido magistratams persekioti žmones dėl jų tikėjimo? Maža to, kodėl Dievas karaliams turėtų suteikti kokių nors dieviškųjų privilegijų?

Akivaizdu, kad konstitucionalistinės minties plėtojimui Reformacijos teologiją buvo galima panaudoti įvairiai. Nei Liuteris, nei Kalvinas nesiryžo daryti toli siekiančių politinių išvadų ir atmetė radikalią protestantų eschatologiją ir milenarų arba Thomaso Müntzerio anabaptizmą (Höpfl, 1991; Baylor, 1991). Vis dėlto Reformacijos teologijos svarba konstitucionalizmui yra akivaizdi kai kuriais kitais, ne tokiais radikaliais atžvilgiais. Dar vieną žingsnį į priekį žengė vadinamieji digeriai, reikalavę komunistinės visuomenės, arba

privačios nuosavybės panaikinimo (Sabine and Thorson, 1973). Aštuoniolikto amžiaus pabaigoje tautos suvereniteto ir religinės laisvės idėjos tarsi kertinis akmuo iškilo tokių politikos teoretikų kaip Thomasas Paine'as mokyme. Jo demokratinė sistema *Žmogaus teisėse* (1791–1792) grindžiama vien konstitucionalistiniais argumentais.

Konstitucija ir valstybė

Dar politinės minties istorijos pradžioje Aristotelis pripažino konstitucijos kaip politinių institutų koncepciją. Rutuliojantis politinei minčiai nuolat buvo aptarinėjami jo apibūdinti valdymo tipai. Vakarų politinei teorijai būdinga stipri konstitucionalistinė tradicija, kai dėmesys sutelkiamas į ypatingus institutus, turinčius apsaugoti nuo vienos prastos valdymo formos, būtent nuo tironijos.

Už Vakarų Europos ribų valdymo formoms būdinga tai, kad jose nėra tokių institutų. Kad ir kur vyktume – į Aziją, Afriką ar Amerikos žemyną, visur rastume ypatingą valdymo tipą, kurį Karlas Wittfogelis savo veikale *Rytų despotizmas* vadina „totaline valdžia". Jis teigia:

> Šiais ir kitais lygintinais atvejais režimas – tai tam tikras struktūrinis ir veikiantis modelis, „konstitucija". Bet dėl šio modelio nesutariama. Jis yra duotas iš viršaus, o hidraulinės visuomenės valdovai jį kuria, palaiko ir keičia ne kaip kontroliuojami agentai, bet kaip jo šeimininkai (Wittfogel, 1957: 102).

Toks valdymas nebuvo neįprastas senovėje. Kai kuriuos Romos imperatorius galima vadinti tironais; išties tokie buvo daugelis Graikijos tironų. Bet viduramžiais, kad ir kokie tamsūs jie būtų, tironija nebuvo būdinga. Kas lėmė šį skirtumą? Germanų teisė ir feodalizmas. Šis sėkmingas derinys davė institutus, apribojusius valdžios galias ir suvaržiusius monarchą. Pasak Marco Blocho:

> Tai, kad atstovaujamoji sistema savo pačia aristokratiškiausia Anglijos parlamento, Prancūzijos „Luomų", Vokietijos *Stände* ir Ispanijos Kortesų forma kilo iš feodalizmo stadijos dar tik kopiančiose ir vis dar jo antspaudu pažymėtose valstybėse, nebuvo joks atsitiktinumas (Bloch, 1965: 452).

Tuo metu dar laikėsi ir senoji Aristotelio mišriojo valdymo idėja, ypač pripažįstama kai kuriose svarbiausiose respublikose. Konstitucionalistinėms idėjoms iššūkį metė atgimusios romėnų teisės koncepcijos, atsiradusi popiežių kanonų teisė ir nuolat, nors ir lėtai, besiplečiančios monarchų galios (Berman, 1983). Tuo pačiu metu popiežiaus reikalavimus atmetė Viljamas Okamas ir keturiolikto bei penkiolikto amžių konciliarinis sąjūdis, kai konstitucionalistines idėjas kėlė Marsilijus, Gersonas ir Kuzietis (Tierney, 1982; Black, 1991). Po Renesanso ir Reformacijos susikūrus naujoms tautinėms valstybėms imta kovoti su karališkuoju absoliutizmu.

Nuo viduramžių konstitucionalizmo itin priklausomas ir Reformacijos politinės minties smarkiai kurstomas modernusis konstitucionalizmas iki aštuoniolikto amžiaus pabaigos išplėtojo (nors ir lėtai) savą demokratijos teoriją, grindžiamą prigimtine teise ir visuomenės sutarties idėja. Tuo pat metu konstitucinės monarchijos, arba mišriojo respublikos valdymo, doktrina sulaukė daug kam patikusios ne tokios radikalios konstitucionalizmo atmainos. Kad modernusis konstitucionalizmas skirtųsi nuo buvusiojo viduramžiais, buvo reikalinga nauja valstybės samprata, ir šešioliktame amžiuje ji atsirado.

Mokslininkai, analizuojantys perėjimą nuo viduramžių politinės minties prie Renesanso ir Reformacijos politinių koncepcijų, nesutaria dėl tęstinumo ir kaitos masto. Klasikinis autoritetas yra J. N. Figgisas, *Politinėje mintyje nuo Gersono iki Grocijaus: 1414–1625* (1907) pabrėžęs lūžį tarp medievalizmo ir modernybės:

> Mūsų moderniosios politikos augimui reikalingų sąlygų nebuvo iki Reformacijos, arba tiksliau iki intelektinės revoliucijos ir praktinės katastrofos, sunaikinusios viduramžių sistemą ir išoriniuose visuomenės rėmuose, ir vidiniame jos narių gyvenime (Figgis, 1960: 35).

Viena iš pamatinių moderniosios politikos idėjų – valstybė (tokia, kaip ją interpretuoja Figgisas). Tačiau jeigu ant kortos statomas konstitucionalizmas su jam būdingomis riboto valdymo ir teisės viešpatavimo idėjomis, tai vargu ar apie 1500 m. įvyko koks nors staigus lūžis.

Valstybės samprata – tai nauja idėja, politinės minties iškelta šešioliktame amžiuje. Quentinas Skinneris savuosiuose *Moderniosios politinės minties pagrinduose (I–II)* (1994) išvardija šias sąlygas, nulėmusias valstybės sampratos, kaip „svarbiausio Europos politinės minties analizės objekto“, iškilimą:

1) politikos autonomija, arba valstybės valdymo meno studijų kaip savarankiškos, nuo religijos arba bendrosios etikos besiskiriančios disciplinos iškilimas;
2) valstybės išorinis suverenitetas, arba imperijos, kuriai priklauso visos valstybės, idėjos nykimas;
3) valstybės vidinis suverenitetas, arba idėjos, kad visos valstybės politinio autoriteto formos turi vieną šaltinį, iškilimas;
4) savieji politikos tikslai, arba idėjos, kad politinė organizacija turi būti pravarti nepasaulietiniams tikslams, nykimas (Skinner, 1994: 249–252).

Šiuose keturiuose punktuose išvardytas idėjas imama kelti šešioliktame amžiuje, tačiau apibūdinant valstybę tokie žodžiai kaip *state*, *état* arba *stato* nėra nuosekliai vartojami iki septyniolikto amžiaus. Lotyniškas žodis *status* reiškia tiesiog „padėtis“, o viduramžių teisinė mintis skyrė *status principis*, arba

valdovą kaip asmenį, ir *status regni*, arba karalystės padėtį, nors griežto atskyrimo nebuvo ir čia. Jo nėra tol, kol neiškeliama tam tikros priežasčių visumos idėja – kol kontinento mokslininkai neprieina prie nuasmenintos, arba objektyvios, valstybės idėjos. 1589 m. Giovanni Botero išleidžia savo *Valstybės pagrindimą*, atitinkantį minėtas keturias sąlygas. Čia jis išdėsto valstybės interesų, arba *ragione di stato*, doktriną, interpretuotą keleto vėlesnių teoretikų (Meinecke, 1984).

Išties, kaip *Filosofijoje ir valdyme 1572–1651* parodo Richardas Tuckas (1993b), nuo tada, kai Machiavelli išleido *Valdovą*, o Liuteris 1517 m. Vitenberge prikalė savo tezes, modernaus „valstybės" žodyno formavimasis užtruko, nors valstybės interesų idėja turėjo pirmtaką dar antikos mintyje – Tacitą. Justuso Lipsijaus *Šešiose knygose apie politiką* (1689) yra visos keturios sąlygos, bet apie valstybę nedaug užsimenama. Netgi Hobbesas *Leviatane* (1651) vartoja kitus žodžius, kaip antai „sandrauga" arba „suverenitetas", lygiai taip pat, kaip Jeanas Bodinas *Šešiose knygose apie sandraugą* (1576). Tačiau nepriklausomai nuo to, ar politinė valdžia vadinama *la Republique*, ar *l'État*, *state* ar *commonwealth* arba *government*, vis labiau buvo linkstama ją analizuoti kaip viešąją valdžią arba nuasmenintą autoritetą, panaudotiną visuomenės tikslams. Viduramžių konstitucionalizmo koncepcijos taip pat tiko šiam naujam valstybės reiškiniui, bet jas reikėjo reinterpretuoti taip, kad jos tiktų naujam kontekstui. Čia didžiausią įtaką padarė Locke'as ir Montesquieu, abu naujai išdėstę riboto valdymo doktriną, nors jų požiūriai radikaliai skyrėsi.

Locke'as ir Montesquieu

Aštuonioliktame amžiuje, kai buvo oficialiai išleistos pirmosios konstitucijos, dažniausiai nurodomi du konstitucionalistai – Johnas Locke'as ir baronas de Montesquieu. Jų knygas skaitė visi, kurie manė, kad konstitucija, kaip valstybės teisinis pagrindas, yra galima ir pageidautina. Locke'as tikriausiai padarė didžiausią įtaką anglosaksų kraštams, tuo tarpu Montesquieu modeliavo tai, kas vyko kontinentinėje Europoje. Tačiau jų konstitucionalistinės nuostatos negalėjo kuo nors labiau skirtis.

Locke'o teorija yra abstrakti, apriorinė ir individualistinė. Montesquieu požiūris yra empirinis, sociologinis ir kolektyvistinis. Nors ir atsispyrė į tokius skirtingus pagrindus, jų išvada ta pati – valdžių padalijimo doktrina. Locke'as konstitucionalistines išvadas dedukuoja iš prigimtinės teisės prielaidų dėl **privalomybės**, tuo tarpu Montesquieu apžvelgia tuomet pasaulyje egzistavusias valstybes ir induktyvius apibendrinimus daro išnagrinėjęs **esamybę**. Locke'as pateikia naują normatyvinį modelį, pagrįstą tipišku jo laikams etinio argumentavimo modeliu – geometriniu aksiomų ir teoremų metodu.

Montesquieu kritiškai tiria, kokie institutai iš tikrųjų didina valstybės stabilumą ir gyvybingumą. Jų požiūriai skiriasi kaip diena ir naktis, bet išvados – vienodos: teisės viešpatavimu arba konstitucine sąranga grindžiamoje modernioje valstybėje būtinas valdžių padalijimas. Jeigu ir Locke'as, ir Montesquieu abu būtų teisūs, tai pripažinti konstitucionalizmą būtų ir deduktyvių, ir induktyvių priežasčių, ir normatyvinių, ir empirinių priežasčių. Yra ne vienas, o du svarbiausi moderniojo konstitucionalizmo tekstai: Locke'o *Du traktatai apie pilietinį valdymą* (1690) ir Montesquieu *Įstatymų dvasia* (1748).

Svarbiausioje Locke'o veikalo ištraukoje rašoma:

> Kadangi žmonės, kaip buvo sakyta, yra iš prigimties visi laisvi, lygūs ir nepriklausomi, nė vienam iš jų negali būti atimta ši padėtis ir nė vienas iš jų negali būti valdomas kito politinės valdžios be jo paties sutikimo; o tai daroma susitariant su kitais žmonėmis sueiti draugėn ir susitelkti į bendruomenę tam, kad kiekvienas kartu su kitais galėtų patogiai, saugiai ir taikiai gyventi netrukdomai naudodamasis savo nuosavybe ir jausdamasis saugesnis už tuos, kurie tai bendruomenei nepriklauso (Locke, 1962: 164)[7].

Šią citatą galima aiškinti kaip turinčią dvi premisas, kurios suponuoja konstitucionalistinę išvadą: a) esama prigimtinės teisės, suteikiančios žmonijai tam tikras teises – laisvę, lygybę, nepriklausomybę ir nuosavybę; b) bet koks pajungimas politinei valdžiai, suvaržančiai asmens naudojimąsi šiomis prigimtinėmis teisėmis, būtinai kyla iš sutarimo sudaryti bendruomenę savo prigimtinėms teisėms ginti; išvada: c) politinės bendruomenės yra grindžiamos žmonių sutikimu ir egzistuoja tam, kad būtų ginamos žmogaus teisės.

Ši konstitucionalistinė išvada išplaukia iš sutarties teorijos prielaidų. Politinė valdžia kyla iš žmonių, jų racionalaus sutikimo sudaryti politinę bendruomenę pamatinėms teisėms ginti. Tai pirmasis Locke'o žingsnis. Antrasis žingsnis – valdymo įvedimas. Locke'o valdymo sampratoje daroma prielaida, kad bet kokioje politinėje bendruomenėje arba sandraugoje būtinai yra valdžia, apimanti tris valdžias: įstatymų leidžiamąją, vykdomąją ir federalinę. Pastaroji, Locke'o manymu, reiškianti galią skelbti karą ir sudaryti taiką, sudaryti sąjungas ir aljansus. Tačiau, sako Locke'as, ten, kur vykdomoji valdžia yra orientuota į vidaus reikalus, o federalinės galios – į išorės reikalus, „vargu ar jas reikia atskirti ir vienu metu atiduoti į įvairių asmenų rankas", nes „vykdant abi šias valdžias, reikia visuomenės jėgos [...] visuomenės jėga priklausytų skirtingoms vadovybėms" (Locke, 1962: 192)[8]. Bet ką galima pasakyti, viena, apie įstatymų leidžiamąją valdžią ir, antra, apie vykdomąją bei federalinę valdžią?

---

[7] Vertė A. Degutis. Žr. Dž. Lokas. *Esė apie pilietinę valdžią.* Vilnius: Mintis, 1992, p. 85 *(Vert. past.).*

[8] Žr. ibid., p.127 *(Vert. past.).*

Locke'o trečiasis žingsnis – įrodinėti, kad abi šios valdžios neturėtų būti to paties asmens (tų pačių asmenų) rankose. Jis palaiko konstitucinę monarchiją:

> Kur įstatymų leidimo ir vykdomoji valdžia yra skirtingose rankose, kaip tai būna visose nuosaikiose monarchijose bei deramai sutvarkytose vyriausybėse, ten visuomenės labui reikia, kad kai kurie dalykai būtų palikti sveikai nuovokai to, kuris turi vykdomąją valdžią (Locke, 1962: 199)[9].

Ši vykdomoji prerogatyva (kaip ją vadina Locke'as) yra būtina, nes įstatymų leidėjai negali nei numatyti visų aplinkybių, dėl kurių būtų reikalingas veikimas, nei patys dažnai susitikinėti. Kartu Locke'as mano, kad konfliktuose dėl kompetencijos, kilusiuose tarp vykdomosios valdžios ir įstatymų leidžiamosios valdžios, „žemėje negali būti jokio teisėjo", nes įstatymų leidžiamoji valdžia „yra aukščiausia valdžia". Locke'as pabrėžia, kad valdymas – tai patika, nes ir įstatymų leidžiamoji valdžia, ir vykdomoji prerogatyva yra įgyvendinamos patikos pagrindu, o ji dingsta, jeigu nors viena iš jų neužtikrina prigimtinių teisių. Jai dingus, žmonės turi teisę sukilti, jeigu toks žingsnis atrodytų esąs būtinas, o tai reiškia, kad „aukščiausia valdžia" „grįžta visuomenei, ir tauta turi teisę veikti kaip aukščiausioji valdžia ir gali arba pasilikti įstatymų kūrimo galią sau, arba perduoti ją į naujas rankas – kaip jai atrodys geriausia" (Locke, 1962: 242)[10].

Locke'o konstitucionalizmas kilo iš deduktyvaus įrodinėjimo dėmesį sutelkus į valdymo, analizuojamo kaip patikos santykis, implikacijas, tuo tarpu Montesquieu konstitucionalizmas yra empirinis: remdamasis daugeliu kritinių stebėjimų, jis prie jo priėjo induktyvaus įrodinėjimo būdu. Montesquieu išnagrinėjo visus režimų tipus, apie kuriuos tik galėjo gauti informacijos. Pirmasis jo apibendrinimas yra tas, kad „visos valstybės šiaip jau turi tą patį tikslą – išlikti". Antrasis jo apibendrinimas skamba taip:

> Kiekvienoje valstybėje yra trys valdžios rūšys: įstatymų leidžiamoji valdžia, vykdomoji valdžia tautų teisei priklausantiems dalykams bei vykdomoji valdžia piliečių teisėms priklausantiems dalykams (Montesquieu, 1989: 156).

Tai, kaip valdžių padalijimo skirtį pateikia Montesquieu, šiek tiek skiriasi nuo to, kaip tai daro Locke'as, nes Montesquieu eksplicitiškai identifikuoja teisminę valdžios šaką. Jo trečiasis valstybės ir jos trijų valdžių apibendrinimas du pirmuosius susieja su laisve. Štai kaip jis skamba:

> Viskas būtų prarasta, jeigu tas pats žmogus arba ta pati valdančių žmonių institucija, nesvarbu, ar sudaryta iš didikų, ar iš paprastų žmonių, įgyvendintų

[9] Žr. ibid., p.138 *(Vert. past.)*.
[10] Žr. ibid., p. 206 *(Vert. past.)*.

šias tris valdžias: leistų įstatymus, vykdytų viešuosius sprendimus ir priimtų sprendimus dėl individų ginčų bei nusikaltimų (Montesquieu, 1989: 157).

Savąją konstitucionalistinę teoriją, kad laisvė reikalauja valdžių padalijimo, Montesquieu aiškina įrodinėdamas, jog tada, kai įstatymų leidžiamoji valdžia yra sujungta su vykdomąja valdžia, įstatymų leidėjai juos būtinai vykdo tironiškai, taip pat jog tada, kai įstatymų leidžiamoji valdžia yra sujungta su teismine valdžia, priimantieji sprendimus dėl teisės taikymo būtinai leidžia savavališkus įstatymus, ir galiausiai jog tada, kai vykdomoji valdžia yra sujungta su teismine valdžia, priimantieji sprendimus dėl taikymo vykdomąją valdžią būtinai įgyvendina despotiškai. Savo trečią apibendrinamąją išvadą apie valdžių atskyrimą ir laisvės buvimą Montesquieu grindžia gausybe senųjų ir tuometinių režimų – ir monarchijų, ir respublikų – stebėjimų.

Locke'o konstitucionalizmas – tai riboto valdymo, valdomųjų ir valdančiųjų patikos santykiais varžomos politinės valdžios samprata. Esama tam tikrų teisių, kurių valdžia negali atimti, nebent ji ketina sugriauti patiką ir šitaip išprovokuoti sukilimą. Montesquieu konstitucionalizmas – tai valdžių padalijimo doktrina, teigianti, kad valstybėje, kurioje vykdomoji, įstatymų leidžiamoji ir teisminė valdžios nėra vienose rankose, tikriausiai išliks ir laisvė. Sujungus Montesquieu ir Locke'ą ateinama prie moderniojo konstitucionalizmo – tokio, koks jis buvo propaguojamas įvykus didžiosioms aštuoniolikto amžiaus revoliucijoms.

Pabaiga

Konstitucionalizmo tradicijoje svarbiausias klausimas visada buvo toks: ar įmanoma sukurti tokius institutus, kurie skatintų gerą valdymą? Tiems institutams galima priskirti paprotines taisykles ir konvencijas, kaip daro anglų konstitucionalizmas, arba eksplicitiškai apibrėžtos rašytinės konstitucijos laikymąsi – taip yra kontinentiniame ir skandinavų konstitucionalizme. Konstitucionalizmo idėjos siekia pačią Graikijos ir Romos politinės minties pradžią, įvairių čia reikštų idėjų esmė – valdžios galių įgyvendinimas paisant teisės; nuolat buvo įrodinėjama, kad reikalingi institutai, pažabojantys pernelyg didelę politinę valdžią.

Galima skirti viduramžių ir modernųjį konstitucionalizmą, o jųdviejų takoskyrą brėžti ties Renesansu ir Reformacija, kai politinę filosofiją pakeitė [nauja] valstybės samprata. Viduramžių konstitucionalizmas buvo matomas ir teorijoje, ir praktikoje. Iš pradžių kalbant apie pastarąją pažymėtina, kad konstitucinę praktiką galima stebėti skandinavų monarchijoje, kontinentiniame feodalizme, taip pat Anglijos konstitucinėje raidoje. Konstitucionalizmo teoriją propagavo scholastinės filosofijos radikalai, labiausiai Marsilijus Paduvietis.

Modernusis konstitucionalizmas atsiranda tada, kai itin susidomima valstybės samprata. Šešioliktame amžiuje terminas „konstitucija" įgijo tą konceptualų turinį, kurį jis turi ir šiandien: tai yra valstybės valdžios įgyvendinimą ribojančių institutų aibė. Septynioliktame ir aštuonioliktame amžiuose konstitucionalistinę teoriją atspindėjo įvairios politinės minties atmainos. Locke'as ir Montesquieu pateikė klasikines moderniojo konstitucionalizmo formuluotes: Locke'as dėmesį sutelkė į patiką, arba valdžios įsipareigojimą pripažinti prigimtines teises, o Montesquieu nagrinėdamas režimus (senuosius ir tuometinius) pabrėžė valdžių padalijimo svarbą. Apskritai Locke'o ir Montesquieu teorijas galima taikyti kuriant šių laikų konstitucijas, pvz., rašant ir priimant įvairius konstitucijų straipsnius.

3. KONSTITUCINIS POŽIŪRIS

Įžanga

Visi sutiks, kad politika – tai valdžios įgyvendinimas. Tačiau kad politinė valdžia būtų legitimi, ji turi būti institucionalizuota. Politika valstybėje laikosi lošimo taisyklių, o tai reiškia, kad ji siejasi su teisės viešpatavimu. Tarptautinėje arenoje politikos anarchijos laipsnis yra didesnis, bet čia atvirą galios naudojimą varžo vis daugiau institutų, vadinamųjų tarptautinių režimų. Politika apima ir valdžią, ir institutus, nes valstybė reikalauja suvereniteto, bet valdymas taip pat yra grindžiamas teisės viešpatavimu.

Senasis konstitucionalizmas buvo tokia politinė teorija, kuri valstybės valdžią ir autoritetą siekė suvaržyti specialiais vadinamajame pagrindiniame įstatyme įtvirtintais institutais. Kokia buvo konstitucionalizmo raida, jau pavaizdavome, tačiau naujoji konstitucionalizmo interpretacija turėtų būti sutelkta į institutus, įvairiai decentralizuojančius politinę valdžią bei autoritetą ir saugančius piliečių teises. Tačiau tvirtinama, esą galimas konstitucionalizmo ir demokratijos konfliktas (Elster and Slangstad, 1988). Apskritai kiek šiandien konstitucionalizmas yra relevantiškas?

Šio skyriaus tikslas – išanalizuoti kai kurias konstitucionalizmo idėjas ir parodyti jų vietą vykstant visai 2 skyriuje apibūdintai konstitucinės teorijos raidai. Konstitucionalizmas įžengia į konstitucinės teorijos normatyvinius skyrius, ne mažiau relevantiškus ir svarbius nei analitiški ir deskriptyvūs konstitucinės teorijos skyriai. Nors kai kas gal ir norėtų prieštarauti kietos rankos konstitucionalizmui, konstitucionalizmas iškelia kai kuriuos svarbius moralinius ir teisinius klausimus, labai relevantiškus moderniajai politikos teorijai (Allen, 1993).

Konstitucijos ir valstybės valdžia

Visos demokratinės valstybės turi vienokias ar kitokias konstitucijas. Jos gali daugiau arba mažiau priartėti prie dviejų idealių tipų: a) formaliosios konstitucijos, įgijusios eksplicitiškai išdėstyto ir specialaus konstitucinio teismo

saugomo pagrindinio įstatymo pavidalą, – tai vokiškas modelis; b) materialiosios konstitucijos – nuspėjamų papročių ir konvencijų, iš kurių susideda konstitucinė praktika, visumos pavidalo, – tai Vestminsterio modelis. Demokratiniai režimai yra linkę laikytis konstitucionalizmo doktrinos, pvz., idėjos, kad turi būti institutai, varžantys valstybės valdžios įgyvendinimą. Bet, kalbant tiksliau, koks yra demokratijos ir konstitucinės valstybės santykis?

Konstitucijos ir valstybės ryšys yra toks glaudus, kad galima tvirtinti, jog konstitucinis karkasas (nesvarbu, rašytinis ar nerašytinis) – tai būtinas valstybės elementas. Apie demokratinės konstitucijos idealų nesilaikančias valstybes galima sakyti, kad jos yra tam tikra diktatūros forma, ir nesvarbu, ar ji orientuota į kairiąją pakraipą, ar linkusi į dešiniąją pakraipą. Autoritarinės konstitucijos ne visada būna eksplicitiškai išdėstytos rašytiniame dokumente. Neretai diktatūros, suspendavusios konstitucijas ir valdančios esant karo padėčiai, naudojasi fasadinėmis konstitucijomis. Diktatūros niekuomet nebūna konstitucinės valstybės.

Konstitucinė valstybė turi konstituciją, realiai suvaržančią politinės valdžios įgyvendinimą ir saugančią piliečių teises. Tokia valstybė nebūtinai turi būti demokratija. Pirmosios konstitucinės valstybės išties nenumatė visuotinės rinkimų teisės. Tačiau ar demokratija gali neatitikti konstitucinės valstybės reikalavimų dėl to, kad konstitucionalizmas apima demokratinei tautos suvereniteto idėjai prieštaraujančius institucinius reikalavimus, keliamus valstybei?

Valstybė turi du veidus: valdžios ir teisės viešpatavimo. Pirmasis reiškia, kad valstybė geba imtis veiksmų. Jis pagrįstas viena iš ypatingų valdymo savybių – grėsme, jog iš tikrųjų bus pavartota fizinė prievarta. Valstybę kaip valdžią ir autoritetą atspindi suvereniteto samprata (Jouvenel, 1957; Hinsley, 1986). Antrasis valstybės veidas išplaukia iš tos aplinkybės, kad veikti valstybė gali tik laikydamasi teisinės tvarkos. Valstybės valdžia kyla iš to, kad ji valdo didelius pinigų, žmonių ir taisyklių išteklius. Vienaip ar kitaip reguliuoti valstybės galimybes naudoti šiuos valdžios išteklius siekiama tam tikra institutų sistema, kurią galima tapatinti arba su statutine teise, arba su papročiais, precedentais ir konvencijomis. Kitaip tariant, teisinė tvarka apima valstybę reguliuojančius įstatymus. Valstybė įkūnija antinomiją – prieštaravimą tarp minėtų dviejų valstybės veidų.

Politinėje mintyje kai kurie mokslininkai, pvz., Bodinas, Hobbesas ir Rousseau, pabrėžė pirmąjį valstybės aspektą, t. y. suverenią valdžią. Ko gero, aiškiausiai šį požiūrį suformulavo teisės mokslininkas Austinas. Kiti politikos teoretikai, pvz., Altuzijus, Madisonas ir Kantas, pabrėžė antrąjį valstybės aspektą, būtent teisės viešpatavimą. Įvairiuose veikaluose, pvz., *Dorovės metafizikoje* (1796), išdėstytas Immanuelio Kanto respublikonizmas veikiausiai yra

bandymas sudėti į daiktą galutines konstitucionalizmo implikacijas, nes atspindi ambicijas sukurti teisės viešpatavimo principu grindžiamą pasaulio tvarką, t. y. sukurti režimą, iš suverenių valstybių vidaus organizacijos išplintantį į tarptautinę teisę, užtikrinančią taiką ir tvarką tarp valstybių.

Valdžia ir teisės viešpatavimo institutai valstybėje turi koegzistuoti, nes negalima apsieiti nei be vieno, nei be kito. Niccolò Machiavelli *Valdove* palankiau vertino nevaržomą valstybės valdžią, užtat *Svarstymuose* gynė konstitucionalistinę poziciją, taigi svyravo tarp šių dviejų požiūrių. Mokslininkai, sekę valstybės pagrindimo tradicija, teigė, kad viršų ima valdžia, o ne teisės viešpatavimas, tuo tarpu mokslininkai konstitucionalistai tvirtino, esą moralė reikalauja, kad valstybės valdžią tramdytų valdančiuosius saistantys teisiniai suvaržymai (Pocock, 1975; Keohane, 1980; Viroli, 1991). Į konstituciją turinčios būti įtrauktos pamatinės taisyklės, nustatančios valstybės valdžios struktūrą ir suvaržančios valstybės valdžią.

Trumpai apžvelkime, kaip politinėje mintyje buvo atskleista valstybės suvereniteto ir teisės viešpatavimo tema. Čia nėra galimybės leistis į detales ar *Zeitgeist* subtilybes. Laikydamiesi Johno Plamenatzo požiūrio, išdėstyto *Žmoguje ir visuomenėje I–II* (1967–1968), tenorime užfiksuoti kelių svarbiausių mąstytojų sukurtiems valdymo modeliams būdingą suverenios valdžios ir konstitucionalistinių institutų konfliktą. Pirmiausia aptarsime Dicey modelį.

Dicey: suverenitetas ir konstitucionalizmas

Plačiai žinomame ir kadaise daugkart išleistame tekste – Alberto Venno Dicey *Konstitucijos teisės studijų įvade* (1885)[11] teigiama, kad anglų konstitucionalizmas derina du kreipiančiuosius principus: a) parlamento suverenitetą; b) teisės viešpatavimą. Be to, buvo ir principas, kad c) greta įstatymų esama konstitucinių konvencijų. Svarbiausias klausimas buvo tai, kaip šie principai gali koegzistuoti.

Dicey modelis – tai bandymas sutaikyti skirtingas anglų politinės minties kryptis. Įstatymų leidėjo viršenybės principas atspindi valstybės valdžios

[11] A. V. Dicey knyga *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* išleista ir lietuviškai: A. V. Dicey, *Konstitucinės teisės studijų įvadas*. Vertė L. Raudienė ir R. Petkus, Vilnius: Eugrimas, 1998. Iš tikrųjų į lietuvių kalbą pavadinimas turėtų būti verčiamas kitaip – *Konstitucijos teisės studijų įvadas*. Apie skirtumą *tarp* konstitucijos teisės ir konstitucinės teisės žr.: T. Birmontienė, E. Jarašiūnas, E. Kūris, M. Maksimaitis, G. Mesonis, A. Normantas, A. Pumputis, E. Vaitiekienė, S. Vidrinskaitė, J. Žilys, *Lietuvos konstitucinė teisė*, Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002 (antrasis leidimas), p. 35–37 (skyriaus autorius E. Jarašiūnas); apie konstitucinės teisės *kaip* konstitucijos teisės sampratą žr.: ibid., p. 209–216 (skyriaus autorius E. Kūris) *(Vert. past.)*.

aspektą, tuo tarpu teisės viešpatavimo (ypač konstitucinių papročių ir konvencijų relevantiškumo) idėjos yra orientuotos į valstybės institucinius aspektus. Pirmąją kryptį *Valdymo fragmente* aktyviai propagavo Jeremy Benthamas (1776), o antrąją kryptį *Apmąstymuose apie Prancūzijos revoliuciją* suformulavo Edmundas Burke'as (1790).

Dicey buvo kritikuojamas, nes jis ne iki galo suvokė savo modelio prieštaringumą (Jennings, 1967; Loughlin, 1992). Jeigu parlamentas turi suverenitetą, tai kaip jį gali saistyti teisės viešpatavimas, ypač paprotinė teisė? Jeigu teisės viešpatavimas yra valstybės pagrindas, tai kaip parlamentas gali turėti teisiškai niekaip nesaistomą valdžią? Ši problema, vadinamasis įsipareigojimo klausimas, nuolat iškyla tai vienoje, tai kitoje valstybėje. Tai reiškia, kad suverenus politinis organas negali sukurti jį patį susaistančių institutų. Taigi galiausiai valstybės suvereniteto ir teisės viešpatavimo negalima suderinti.

Tačiau šios konstitucinės dilemos negali išvengti jokia valstybė. Reikia kaip nors sutaikyti abu valstybės aspektus, nes valstybės valdžiai reikalingas teisinis pagrindas, o bet kokiam teisiniam pagrindui įgyvendinti reikalinga valstybės valdžia. Tad pamatysime, jog kai kurios modernios konstitucijos derina abu principus: viena vertus, valstybės suverenitetą, kita vertus, teisės viešpatavimą. Kas, kalbant tiksliau, suponuoja abu valstybės veidus? Kaip galime apibrėžti tokius terminus kaip „suverenitetas" ir „konstitucionalizmas"? Žodis „suverenitetas" žymi valdžios absoliučią formą, arba neribotą politinės kontrolės šaltinį, tuo tarpu terminas „konstitucionalizmas" žymi tokius dalykus kaip valdžių padalijimas, procesinis stabilumas ir atskaitingumas.

Suvereniteto modeliai

Norėdami suprasti valstybės suvereniteto koncepciją pažvelkime į Bodino, Hobbeso ir Austino sukurtus modelius. Reikia turėti galvoje, kad dėmesį sutelkus tik į keletą svarbiausių politinės minties tekstų iškyla didžiulių interpretavimo problemų. Politikos teoretikai dažnai būna nenuoseklūs ir vartoja terminus, kurių reikšmė istorijos ir kultūros požiūriu yra neaiški. Čia pabandysime išskirti keletą sisteminių savybių, aplenkdami istorinį kontekstą, kuriame tos koncepcijos buvo sukurtos.

Bodinas

Rašydamas šešioliktame amžiuje, kai moderni valstybės samprata buvo įgyvendinta tikrovėje, Bodinas *Šešiose knygose apie sandraugą* (1576) daugiausia dėmesio skyrė suvereniteto koncepcijai. Viduramžių visuomenėje politinė valdžia buvo išsklaidyta tarp daugelio asmenų, korporacijų ir luomų; Bodinas teigė, kad modernioje valstybėje valdžia turi būti suvokiama kaip nedalijama.

Tai prilygo labai radikaliai naujajai sampratai, kuriai buvo lemta suvaidinti svarbų vaidmenį naujosiose valstybės teorijose. Bodinas teigė:

> Aš įsitikinau, kad aukščiausia valdžia sandraugoje susideda iš penkių dalių: pirmoji ir svarbiausia yra magistratų skyrimas ir kiekvieno pareigų nustatymas; antroji yra įstatymų leidimas ir naikinimas; trečioji yra karo skelbimas ir nutraukimas; ketvirtoji yra apeliacinių skundų iš visų magistratų išklausymas paskutinėje instancijoje; o paskutinė yra galia spręsti gyvenimo ir mirties klausimus tada, kai pačiame įstatyme nėra nuostatų, leidžiančių būti lanksčiam arba teikti malonę (Bodin, 1955: 174–175).

Bodino sandraugos viršenybės kaip suvereniteto koncepciją galima vertinti kaip ankstyvąjį valstybės viešosios valdžios identifikavimą. Skirtingai nei buvo įprasta viduramžiais, keletą valdžių (Bodino aiškinimu, penkias) turėtų jungti vienas – valstybės suvereniteto – pavadinimas, reiškiantis, kad sukuriama milžiniškus išteklius turinti organizacija.

Bodinas ne tik laikė suverenitetą praktiniu teisiniu konstruktu, bet ir pasiūlė, kaip ir kas šią aukščiausią politinę valdžią turi vykdyti. Pasak Bodino, ta aplinkybė, kad valstybės suverenitetas suvoktinas kaip nedalijamas, suponuoja tai, kad vykdyti tokias galias tegali vienintelis karalius. Bodinas taip pat tvirtino, kad karalių saisto institutai, kilę iš prigimtinės teisės ir paprotinės praktikos. Atrodo, kad, atradęs suverenitetą, Bodinas iš to nepadarė logiškų išvadų, tad jo nuoseklumas buvo kvestionuojamas (Franklin, 1991).

Hobbesas

Thomasas Hobbesas *Leviataną* 1651 m. išspausdino gindamas karalių absoliutizmo ambicijas. Vis dėlto jo įtaką politikos teorijai lemia ne ši nevykusi idėja. Anaiptol, jis išsiskiria kaip pirmasis politikos teoretikas, pasiūlęs teoriją, įtikinamai aiškinančią, kodėl valdžia suponuoja viršenybę.

Sandrauga sukuriama paktu, kurio esmė yra asmens, visų pakto šalių jėgą ir lėšas naudojančio „jų ramybei bei bendram gynimui", išrinkimas, – rašo Hobbesas ir daro išvadą:

> O jis, tas asmuo, vadinamas suverenu ir sakoma, kad jis turi suverenią valdžią; o visi kiti yra jo valdiniai (Hobbes, 1965: 90)[12].

Suverenitetą gali įgyvendinti skirtingi organai, tačiau valstybės suverenitetui būdinga įstatymų leidyba. Įstatymo privalomumas kyla iš paklusimo

---

[12] Plg.: „Šis asmuo vadinamas *suverenu* ir sakoma, kad jis turi *aukščiausią valdžią*; o visi kiti yra jo *pavaldiniai*" (Vertė R. Rybelienė. Žr. T. Hobsas. Leviatanas, arba bažnytinės ir pasaulietinės valstybės medžiaga, forma ir valdžia. – A. Rybelis (ats. red.). *Filosofijos istorijos chrestomatija. Renesansas.* T. II. Vilnius: Mintis, 1986, p. 267) *(Vert. past.)*.

suverenui kaip įstatymų leidėjui. O suverenitetas – tai galia kurti teisę. Hobbesas rašo:

> Visose sandraugose tik suverenas yra įstatymų leidėjas, ar tai būtų vienas žmogus, kaip monarchijoje, ar vienas žmonių susirinkimas, kaip demokratijoje arba aristokratijoje. Juk įstatymų leidėjas yra tas, kas leidžia įstatymus (Hobbes 1965: 140–141)[13].

Visuomenės įstatymai iš tikrųjų yra valstybės, arba sandraugos, nustatytos taisyklės:

> Ir tik sandrauga nustato tas taisykles, kurias mes vadiname įstatymais, ir įsako jų laikytis, todėl sandrauga ir yra Įstatymų leidėjas [...] niekas negali panaikinti išleisto įstatymo, išskyrus suvereną, nes įstatymo negalima panaikinti kaip nors kitaip, kaip tik jį vykdyti uždraudžiančiu kitu įstatymu (Hobbes, 1965: 141)[14].

Valdžios viršenybės, išreiškiamos gebėjimu leisti įstatymus, nesaisto jokie institutai. Pasak Hobbeso, valstybė bet kada gali pakeisti šalies institutus. Suverenas yra laisvas nuo bet kokių apribojimų. Paprotinė teisė ir konstituciniai susitarimai saisto tik tokiu mastu, kokiu juos tyliai palaiko valstybė. Hobbesas teigia:

> Kai senas uzusas įgauna įstatymo autoritetą, tai šį autoritetą sukuria ne laiko trukmė, bet suvereno valia, išreikšta tylėjimu (Hobbes, 1965: 141)[15].

Hobbeso modelyje „jiems [įstatymams] paklusti žmones įpareigoja būtent suvereno valdžia". Čia yra keturi svarbiausi elementai: pirmasis – valdžia turi suverenitetą; antrasis – suverenitetas, svarbiausia, siejasi su įstatymų leidyba – vienintelių įstatymų, kuriems žmonės turi paklusti, kūrimu; trečiasis – teisė yra suvereno komanda; galiausiai – valdžią pagrindžia siekis išvengti anarchijos, arba *omnium bellum contra omnes.*

Iš esmės Hobbesas, pasinaudodamas teisės teorija, kurioje įstatymų leidyba prilyginama komandų davimui, iškėlė pirmąją išties nuoseklią valstybės kaip valdžios, suverenios sandraugos, teoriją. O kadangi teisė yra jėgos naudojimu

---

[13] Plg.: „Visose valstybėse įstatymų leidėjas yra tik suverenas, ar tai būtų vienas žmogus, kaip monarchijoje, ar žmonių susirinkimas, kaip demokratijoje ar aristokratijoje, nes įstatymų leidėjas yra tas, kuris leidžia įstatymus" (Vertė K. Rastenis. Žr. T. Hobbes. *Leviatanas.* Vilnius: Pradai. 1999, p. 267) *(Vert. past.).*

[14] Plg.: „Ir tik valstybė nustato tas taisykles, kurias mes vadiname įstatymais, ir įsako jų laikytis. Todėl valstybė yra įstatymų leidėjas [...] niekas negali panaikinti išleisto įstatymo, išskyrus suvereną, nes įstatymą panaikinti gali tik kitas įstatymas, kuris uždraudžia vykdyti pirmąjį" (Žr. ibid.) *(Vert. past.).*

[15] Plg.: „Kai senas įprotis įgyja įstatymo galią, tai šią galią nulemia ne laiko trukmė, o suvereno valia, išreikšta tylėjimu" (Žr. ibid.) *(Vert. past.).*

arba grasinimu jėga paremtas suvereno noras, tai (jeigu tai iš tiesų yra suvereno komandų klausimas) suverenas negali būti susaistytas savo norų. Valdžia kyla iš suvereno ir gyventojų sutarties sukurti valstybę, be kurios žmogaus gyvenimas yra „vienišas, skurdus, bjaurus, grubus ir trumpas", nes „kiekvienas žmogus yra priešas kiekvienam kitam žmogui" (Hobbes, 1965: 64–65).

Rousseau

Kol valstybės, kaip neribotos ir nedalijamos valdžios, arba suvereniteto, koncepcija atitiko karalių ambicijas išlaikyti arba didinti savo valdžią, tol požiūris į valdžią iš suvereniteto pozicijų buvo reakcinis. Tačiau visa tai pakeitė Jeano-Jacques'o Rousseau *Visuomenės sutartis* (1762), parodžiusi naujojo konstrukto revoliucines implikacijas. Rousseau glaustai suformulavo tautos suvereniteto principą, ir tai padarė milžinišką poveikį politikai.

Nors Rousseau dažnai kaltinamas pateikęs nenuoseklią „bendrosios valios", kaip tam tikrą virš ir už piliečių valios esančio viešojo intereso, sampratą, jo suvereniteto apibūdinimas yra kuo aiškiausias:

> Kaip gamta apdovanoja kiekvieną žmogų neribota valdžia visoms jo kūno dalims, taip ir visuomenės susitarimas politiniam organizmui suteikia neribotą valdžią visų jo narių atžvilgiu, ir ši valdžia, bendrosios valios vadovaujama, vadinama, kaip sakiau, suverenitetu (Rousseau, 1993: 204)[16].

Valstybė įgyvendina suverenitetą, jeigu šis išreiškia tai, ką Rousseau vadina „bendrąja valia". Esama keleto šios idėjos interpretavimo problemų, svarbiausia, kaip bendroji valia susiformuoja iš visų atskirų piliečių individualios valios. Tačiau viena yra sunkumas suprasti, kaip Rousseau suvokė piliečių preferencijų agregavimo į kolektyvinį pasirinkimą procesą, o kita – tvirti ir nedviprasmiški reikalavimai, kuriuos Rousseau kėlė valstybės suverenitetui.

Rousseau pabrėžia piliečių dalyvavimo reikšmę ir griežtas išlygas daro dėl atstovaujamojo valdymo. Valdymas – tai tiesiog administravimas. Rousseau teigia, kad bendrosios valios paskelbimas yra suvereniteto aktas, tai yra įstatymas; kitomis aplinkybėmis valdymas yra partikuliarinė valia, arba magistrato aktas, daugių daugiausia dekretas (Rousseau, 1993: 201). Demokratija kaip atstovaujamasis valdymas – tai iliuzija, nes „suverenas veikti negali, nebent būtų susirinkusi tauta" (Rousseau, 1993: 261).

Rousseau trejybę (tauta, suverenitetas ir bendroji valia) galima išskaidyti paklausus, ar šios trys esybės visuomet žengia drauge. Jeigu bendroji valia išreiškia tai, kas geriausia tautai, tai ar demokratija visuomet atitinka bendrąją

---

[16] Vertė L. A. Skūpas. Žr. Ž. Ž. Ruso. *Rinktiniai raštai.* Vilnius: Mintis, 1979, p. 161 *(Vert. past.).*

valią? Ar tautai ieškant bendrosios valios valstybės suverenitetas turėtų būti beribis? Rousseau pabrėžiamas suvereniteto nedalijamumas ir neribotumas, šį tapatinant su bendrąja valia, įgyja didžiulę praktinę jėgą. Suverenas negali klysti:

> Taigi suverenas, kadangi jis susideda tik iš jį sudarančių individų, neturi ir negali turėti jokių interesų, prieštaraujančių šių individų interesams; vadinasi, suvereniai valdžiai nėra reikalo teikti kokias nors garantijas savo valdiniams, nes neįmanoma, kad kūnas norėtų kenkti savo dalims (Rousseau, 1993: 194)[17].

Bodinas dar manė, kad valstybė, kaip suverenitetas, turi paklusti paprotinei teisei, Hobbesas kildino valstybės suverenitetą iš poreikio palaikyti teisę ir tvarką, tuo tarpu Rousseau tvirtino, kad suverenas, nors jam ir patikėta neribota valdžia, niekuomet negali daryti bloga. Valstybės valdžios tapatinimas su etika ir teisingumu aiškų pavidalą įgis perėjus prie Georgo Wilhelmo Friedricho Hegelio, būtent prie jo *Teisės filosofijos* (1821). Rousseau suformuluota tautos suvereniteto doktrina, susiejusi jį su demokratija, davė suvereniteto idėjai naują kryptį. Šios naujos idėjos svarbą parodė jau Prancūzijos revoliucija.

Austinas

Moderniojoje jurisprudencijoje valstybės interpretavimas kaip valdžios tvirtą atspirtį gavo Johno Austino veikale. Keliuose *Apibrėžtosios jurisprudencijos srities*, pirmąkart išleistos 1832 m., leidimuose Austinas suformulavo vadinamąją teisės kaip komandų teoriją. Ji glaudžiai siejasi su iš suvereniteto pozicijų formuluojama valstybės samprata.

Austinas griežtai atskyrė statutinę teisę nuo kitų teisės rūšių, būtent nuo bendrosios teisės, tarptautinės teisės ar konvencijų, ir tvirtino, esą pozityvioji teisė išreiškia suvereno norus, t. y. juos išreiškia bendro pobūdžio komandos, paremtos valstybės sankcija.

Suverenitetas Austinui yra pamatinė teisinė sąvoka, be kurios teisės nebūtų galima atskirti nuo etikos:

> Nors tiesiogiai kilusi kitu pagrindu arba iš kito šaltinio, vis tiek tai yra pozityvioji teisė, arba įstatymai tikrąja to žodžio prasme, nes ji yra nustatyta tuometinio suvereno – to, kuris politiniu požiūriu yra viršiausias. Arba (Hobbeso žodžiais tariant) „įstatymų leidėjas yra ne tas, kurio autoritetu pirmiausia buvo sukurta teisė, bet tas, kurio autoritetu ji ir toliau yra teisė“ (Austin, 1972:193).

---

[17] Plg.: „Taigi suverenas, kadangi jis sudarytas tik iš atskirų asmenų, neturi ir negali turėti interesų, prieštaraujančių šių asmenų interesams; tad už aukščiausiąją suvereno valdžią nereikia laiduoti pavaldiniams, nes neįmanoma, kad organizmas norėtų kenkti visiems savo nariams“ (Žr. ibid., p. 151) *(Vert. past.)*.

Taigi Austinas valstybės suverenitetui taip pat priskiria neribotumą ir nedalijamumą. Tačiau kaip vertinti konstitucines taisykles, arba įstatymus, reguliuojančius valstybės valdžios įgyvendinimą? Jeigu konstitucinė teisė yra tikra teisė – pozityvioji teisė, ji taip pat turi būti komandų, galiojančių dėl to, kad jos išreiškia suvereno norus, visuma. Bet kaip suverenios valstybės valią gali riboti kokios nors taisyklės, jeigu jos valdžia yra beribė? Ir kaip konstitucija gali numatyti valdžių padalijimą esant įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybei?

Požiūris į valstybę iš suvereniteto pozicijų lemia tai, kad iškyla giluminė – konstitucinės teisės ir praktikos interpretavimo – problema. Konstitucinė teisė (rašytinė arba nerašytinė, kodifikuota arba konvencinė) reguliuoja valstybės valdžią: ji nurodo, kaip turi būti nustatomos ir įgyvendinamos valstybės galios. Bet kaip tada jos gali būti kildinamos iš valstybės valdžios arba dėl jos galioti? Jeigu visuomenės teisinė struktūra išreiškia legitimiu būdu, pagal konstitucines taisykles išleistas suvereno komandas, tai kas visų pirma lemia konstitucijos galiojimą?

Apibendrinimas

Ir politinėje mintyje, ir teisiniame mąstyme formuluojamuose požiūriuose į valstybę suvereniteto sampratai tenka itin svarbi vieta. Vieniems valstybės samprata – tai „suverenitetu" vadinama galių visumos kuo ypatingiausia dimensija. Jeigu suverenitetas yra modernios valstybės skirtybė, tai ar valstybes saisto teisės viešpatavimas? Viena didžiųjų politikos teorijos tradicijų sako *ne*. Teisę, turinčią konstitucinių statutų arba papročių formą, sukuria ir galiojimą jai suteikia neribotos valstybės galios. Konstitucinę teisę įmanomą padaro būtent valstybė, turinti įstatymų leidžiamosios valdžios viršenybę, o ne atvirkščiai. Visame požiūryje į valstybę iš suvereniteto pozicijų esama vieno didžiulio trūkumo: ar iš tikrųjų yra toks dalykas kaip suvereni valdžia? Ar šiandien valstybės tikrai yra suverenios?

Kita didžioji tradicija laikosi visiškai skirtingo požiūrio į teisės viešpatavimą valstybėje. Ji tvirtina, kad valstybės galių vykdymą riboja įvairios teisės rūšys. Taigi konstitucijos reguliuoja valstybės galias, t. y. konstitucinė teisė ir konvencijos eina pirma: jos legitimuoja įstatymų kūrimą ir vyriausybės direktyvų išleidimą. Griežtas ribas valstybės suverenitetui nustato tarptautinė teisė, o tai suvereniteto, kaip neriboto ir nedalijamo dalyko, teoriją paverčia gryna retorika.

Konstitucionalistiniai modeliai

Apskritai „konstitucionalizmas" – tai toks požiūris į valstybę, kuris pabrėžia valstybės valdžią ribojančių institutų svarbą. Pati konstitucionalizmo šerdis – teisės viešpatavimu grindžiami valstybės galėjimo veikti ir vartoti jėgą suvaržymai. Tai yra ir reikalavimas, kad valstybei būtų būdingi šie ypatumai: a) procesinis stabilumas; b) atskaitingumas; c) atstovavimas; d) valdžių padalijimas; e) atvirumas ir viešumas. Ir politinėje mintyje, ir konstitucinėje teisėje bei jurisprudencijoje daug ginčijamasi, ką reiškia šie valstybei keliami reikalavimai. Konstitucinė mintis (antikos, viduramžių, modernioji) plačiai įsitraukė į diskusiją apie valdymą (Wheeler, 1975; Friedrich, 1968).

Kol sistemiškai mąstoma apie viešosios valdžios prigimtį ir įgyvendinimą, tol esama ir konstitucionalistinės minties. Moderniosios konstitucinės teisės konstitucionalistines idėjas per viduramžių idėjas galime atsekti iki Cicerono ir Aristotelio. Požiūris, kad valstybę saisto teisės viešpatavimas, buvo interpretuojamas skirtingai, tad dabar pasidomėsime penkiais mokslininkais konstitucionalistais.

Altuzijus

Sisteminėje politikos analizėje (1610) Johanas Altuzijus dėmesį sutelkė į dvi svarbiausias konstitucionalizmo sąvokas – sutikimą ir asociaciją. Altuzijus į visuomenę žvelgė kaip į asociacijų tinklą, apimantį bendruomenes ir korporacijas nuo šeimos iki valstybės, ir teigė, kad „politinio *consociato* efektyvumo sąlyga yra komunikuojančių piliečių sutikimas ir susitarimas *(pactum)*". Vadinasi, politinė valdžia kilo iš sutarties tarp valdančiųjų ir valdomųjų, o joje antrieji eina pirma pirmųjų. Valstybės įstatymai, svarbiausia, „pagrindinis įstatymas", kilo iš pakto.

Altuzijaus sutarties teorija jam leido padaryti nuosaikias konstitucionalistines išvadas dėl įvairių asociacijų teisių skirtinguose valdymo lygmenyse; dėl to jis yra ir federalizmo, ir konsociacionalizmo, ir korporatyvizmo pirmtakas. Sudėjęs į daiktą aristotelizmą ir kalvinistų idėjas, jis galiausiai ėmė propaguoti mišrųjį valdymą. Su sekuliarine prigimtinių žmogaus teisių idėja sutarties teorija nebuvo sujungta iki Locke'o.

Locke'as

Svarbiausiuose politinės minties istorijos tekstuose esama dviejų elementų: viena, jie yra susiję su to meto aplinka, kurioje atsirado, antra, jie turi nekintamų savybių, kurių neveikia laikas. Politinė mintis ir konstituciniai ginčai yra persotinti knygomis ir brošiūromis, nuolatinėje politinėje kovoje įrodinėjančiomis vieną ar kitą poziciją. Ilgalaikį poveikį valdymui padaro tik nedaugelis visų iškeltų idėjų.

1690 m. išleistais Johno Lock'o *Dviem traktatais apie pilietinį valdymą* buvo neabejotinai siekiama praktinio tikslo – legitimuoti vadinamąją Šlovingąją revoliuciją (1688), kai Viljamas Oranietis tapo Anglijos karaliumi. Jį galima vertinti kaip atsaką į didžiausius septyniolikto amžiaus socialinius sukrėtimus – Anglijos pilietinį karą, karaliaus Karolio I nukirsdinimą ir respublikinės sandraugos sukūrimą. Tačiau tarp Locke'o idėjų yra ir bendroji konstitucionalistinė teorija, įrodžiusi savo ilgalaikiškumą. Tas pats pasakytina ir apie *Laiškus apie pakantumą* (1690), kuriuose septyniolikto amžiaus Europos religinių karų fone buvo stojama už valstybės atskyrimą nuo Bažnyčios; šie raštai padarė didžiulį poveikį valstybės sekuliarizavimui aštuonioliktame ir devynioliktame amžiuose.

Konstitucionalizmui būdinga laikytis nuostatos, kad esama kažko, kas vienaip ar kitaip suvaržo politinę valdžią. Kaip šie suvaržymai turi būti sukonstruoti arba kokie jie yra nustatyti, taip pat tai, kuo grindžiama ypatinga institutų forma, yra esminiai konstitucionalizmo klausimai, į kuriuos atsakinėti galima skirtingai, nelygu kokios yra teorinės prielaidos ir praktinė būtinybė.

Locke'o doktrinoje konstitucinės sklaidos validumas kyla iš bendrųjų vyro/moters prigimties principų ir valstybės esmės. Tiksliau – valdžia savo galias gauna iš piliečių sutikimo, iš žmonių, jūsų ir manęs. Politinės sutarties logika yra valstybės ir valdžios galių pagrindas. Iš politinės sutarties atsirandančios teisės ir pareigos atspindi įgimtas žmogaus teises, kildinamas iš prigimtinės teisės. Locke'o konstitucionalizmas grindžiamas patikos koncepcija.

Pamatinės politinės sutarties, suteikiančios valdantiesiems autoritetingą galią valdyti piliečius, fikcijos konstitucionalistiniam argumentui suformuluoti nepakanka; tai liudija didieji prigimtinės teisės mokslininkai Grocijus ir Pufendorfas, galiausiai ėmę propaguoti absoliutizmą (Tuck, 1993a). Tačiau kiekviena valdymo, arba „politinės visuomenės", teorija turi pripažinti, kad kol paprasti žmonės nesudaro susitarimo, kuriame numatomos vadinamosios prigimtinės laisvės, jie gyvena prigimtinėje būklėje, todėl pakto idėją Locke'as papildo patikos idėja. Locke'as rašo:

> Prigimtinė žmogaus laisvė yra būti laisvam nuo bet kokios viršesnės valdžios žemėje ir būti ne priklausomam nuo žmogaus valios arba legislatyvinio autoriteto, bet vadovautis tik prigimties teise (Locke, 1962: 127).

Locke'as tvirtina ne tai, kad bevalstybėje visuomenėje vyras ar moteris gins savo savanaudišką interesą. Pamatinė elgesio prielaida nėra (kaip teigia Hobbesas arba Grocijus) ta, kad vyras arba moteris vadovaujasi savisauga, suponuojančia legitimius reikalavimus ginti gyvybę ir nuosavybę. Locke'as teigia štai ką: kiekvienas gali reikalauti tam tikrų laisvių, nes jos kyla iš teisės, galiojusios dar iki sukuriant valdžią. Būtent tai yra Locke'o konstitucionalizmo šerdis: kadangi teisės viešpatavimas taikytinas prigimtinei būklei, jis taip pat

turi būti taikomas kasdieniam gyvenimui, nes susitarimu patvirtinamos šioje prigimtinėje teisėje įkūnytos laisvės. Locke'ui susitarimas – tai patika, vadinasi, jeigu valdantysis jo nesilaiko, jis nebegalioja. Locke'as tvirtina:

> Žmogaus laisvei visuomenėje nėra jokios kitos įstatymų leidžiamosios valdžios, išskyrus tą, kuri sandraugoje, neviešpataujant jokiai valiai, buvo sukurta sutikimu, ir jos nevaržo jokia kita teisė, išskyrus tą, kurią sukurs tas įstatymų leidėjas, veikiantis taip, kaip jam buvo patikėta (Locke, 1962: 127).

Valdžios kaip patikos idėja priartėja prie principalo–agento modelio ir yra stebėtinai moderni. Valdantysis yra gyventojų agentas, o šie yra principalas; agentui nustojus laikytis susitarimo, principalas juo/ja nebepasitiki ir gali pašalinti agentą iš valdžios. Jeigu būtina, pateisinama yra revoliucija, nes ja siekiama apginti vyro/moters prigimtines laisves. Žmonių ir jų valdžios abipusiškumo idėja yra pamatinė bet kokioje konstitucinėje sistemoje. Konstitucionalizmas reiškia, kad esama institutų, suvaržančių valstybės galių vykdymą. Locke'as nurodo keturis suvaržymus:

1) Nešališkumas: „Jos [vyriausybės] turi valdyti pagal nustatytus ir promulguotus įstatymus, kurie nesiskirtų kiekvienu skirtingu atveju, bet turėtų tą pačią taisyklę ir turtingam, ir vargšui" (Locke, 1962: 189).
2) Viešasis interesas: „Be to, šie įstatymai turi būti skirti ne kokiam nors kitam tikslui, o tik žmonių gerovei" (Locke, 1962: 189).
3) Atstovavimas: „Jos, negavusios pačių žmonių ar jų atstovų sutikimo, neturi žmonėms didinti nuosavybės mokesčių" (Locke, 1962: 190).
4) Atskaitingumas: „Įstatymų leidėjai neturi ir negali perleisti įstatymų leidybos galios niekam kitam ar suteikti ją kam nors, kam nebūtų suteikę žmonės" (Locke, 1962: 190).

Locke'o patikos koncepcija dera su jo „iš prigimties laisvų, lygių ir nepriklausomų žmonių" idėja (Locke, 1962: 164). *Nepriklausomybės deklaracija*, vienas svarbiausių konstitucionalizmo dokumentų, skelbia:

> Mes laikome akivaizdžiomis šias tiesas: visi žmonės sutverti lygūs ir juos visus jų Kūrėjas apdovanojo tam tikromis neatimamomis teisėmis; šioms teisėms priklauso gyvybė, laisvė ir laimės siekimas. Žmonės, siekdami apginti šias teises, sukuria vyriausybes, kurios savo teisėtas galias gauna valdomųjų sutikimu. Jeigu kokia nors valdymo forma tampa pražūtinga šiems tikslams, žmonės turi teisę ją pakeisti arba panaikinti ir sukurti naują vyriausybę, besivadovaujančią tokiais principais ir organizuojančią savo galias taip, kaip žmonėms atrodys tinkamiausia, kad būtų užtikrinti jų saugumas ir laimė (Becker, 1942: 8).

Amerikos revoliucija kartu su 1787 m. Konstitucija ir jos 1791 m. pilietinių teisių pataisomis sukūrė respublikos tipo konstitucinę valstybę (Howard, 1990).

Montesquieu

Montesquieu konstitucionalizmas grindžiamas kruopščiais lyginamojo valdymo stebėjimais. *Įstatymų dvasia* (1748) – tai visų pirma solidi konstitucijų, jų priežasčių ir padarinių empirinė analizė. Nagrinėdamas visas režimų (senovės ir modernių) formas, Montesquieu iš naujo suformuluoja senąją valdžių padalijimo doktriną. Konstitucionalizmui milžinišką įtaką padarė jo tezė, kad yra trys svarbiausios valstybės valdžios, ir principas, kad kiekviena iš šių valstybės valdžių turi priklausyti skirtingiems valstybės organams ar asmenims. Kai aštuonioliktame ir devynioliktame amžiuose valstybės viena po kitos priiminėjo konstitucijas, nuolat buvo remiamasi Montesquieu.

Montesquieu pažymi, kad konstitucinis valdymas būna dviejų formų. Jis įspėja nepasirinkti trečiosios valdymo formos – nekonstitucinio valdymo, arba despotijos. Įvairias režimų rūšis klasifikuodamas pagal tai, kaip kuriami įstatymai, jis daro išvadą:

> Valdymas būna trejopas: RESPUBLIKINIS, MONARCHINIS IR DESPOTINIS [...] respublikinis valdymas yra toks, kai visa tauta arba jos dalis turi aukščiausią valdžią; monarchinis – toks, kai valdo vienas asmuo, bet pagal nustatytus ir nekintamus įstatymus; tuo tarpu esant despotizmui vienas žmogus, nepaisydamas jokių įstatymų ir taisyklių, viską daro pagal savo valią ir užgaidas (Montesquieu, 1989: 10)[18].

Daugumoje Europos šalių konstitucinės raidos centre buvo konstitucinės monarchijos kūrimas, bet negalima pamiršti ir respublikinio konstitucionalizmo, ypač jo amerikietiško varianto.

Madisonas

Amerikos konstitucionalizmas artimai siejasi su tos valstybės Konstitucija. Amerikos debatuose nerasime vieno didžio politikos mąstytojo, prilygstančio tokiems Europos teoretikams kaip Hobbesas, Locke'as arba Rousseau. Amerikos konstitucionalizmo politinė filosofija išdėstyta garsiuosiuose *Federalisto užrašuose* (1961), kuriuos tuo pat metu, kai buvo kuriama 1787 m. Konstitucija, parašė ir kolektyviniu Publiuso slapyvardžiu išleido Alexanderis

---

[18] Vertė P. Račius. Žr. Š. L. Monteskjė. Apie įstatymų dvasią. – A. Rybelis (ats. red.). *Filosofijos istorijos chrestomatija.* Vilnius: Mintis, 1987, p. 292 *(Vert. past.).*

Hamiltonas, Jamesas Madisonas ir Johnas Jay[19]. Daug dėmesio sulaukia Madisono parašyti fragmentai. Jo vadinamoji frakcijų teorija nubrėžia konstitucionalistinio požiūrio į valstybę kontūrus (Dahl, 1964; Held, 1987).

Amerikos kontekste teisės viešpatavimas – tai ne tik Montesquieu teorija, pagal kurią būtina griežtai skirti trijų svarbiausių valstybės organų – vykdomosios šakos, įstatymų leidžiamosios šakos ir teisminės šakos – galias. Naujojoje sąjungoje teisės viešpatavimas ne tik reiškė garantijas žmogaus teisių visumai – tokių laisvių sąrašas net buvo įtrauktas į Konstituciją dar 1791 m. padarytomis pirmosiomis 10 pataisų.

Madisono nubrėžta amerikietiškoji teisės viešpatavimo interpretacija apėmė jo pagrindinę stabdžių ir atsvarų idėją; jos tikslas – sumažinti iki minimumo frakcijų įtaką ir sumažinti daugumos tironijos riziką. Amerikos žemyne kuriant naują valstybę teko išnagrinėti konstitucinius modelius. Konstitucinė monarchija Amerikai netiko, tad Madisonui reikėjo rasti, kokiais principais būtų galima pasiremti kuriant respubliką (Pocock, 1975). Beje, Europos politinėje mintyje respublikonizmas turėjo senas tradicijas, bet jis buvo glaudžiai susijęs su mažomis valstybėmis, kaip antai Graikijos (Atėnai, Sparta) ir Italijos miestais-valstybėmis (Venecija, Florencija). Madisonas pateikė argumentą, kad didelės respublikos yra gyvybingesnės nei mažos:

> Iš daugybės teigiamybių, kurias žada gerai suręsta sąjunga, nė vienos nereikia plėtoti taip kruopščiai, kaip jos tendencijos įveikti ir kontroliuoti frakcijų siautėjimą (Hamilton *et al.*, 1961: 41).

Svarbiausią – frakcijos – sąvoką Madisonas apibrėžia taip:

> Man frakcija – tai kokio nors bendro aistros arba kitų piliečių teisėms ar nuolatiniams agreguotiesiems bendruomenės interesams priešingų interesų impulso vienijamų ir vedamų piliečių grupė, – nesvarbu, ar ji sudaro daugumą, ar mažumą (Hamilton *et al.*, 1961: 42).

Tai skamba išmintingai ir naujai. Tiesą sakant, Madisonas formuluoja kažką panašaus į viešojo pasirinkimo teoriją: frakcijos yra ypatingu būdu organizuotos interesų grupės, labiau besirūpinančios savo nauda, nei visų piliečių viešaisiais interesais. Bet jeigu valdžia mėgins užgniaužti frakcijas, ji nužudys laisvę.

---

[19] Skliausteliuose autorius nurodo leidinio, kuriuo jis naudojosi (A. Hamilton, J. Madison, J. Jay. *The Federalist Papers*, New York: Mentor, 1961; žr. Bibliografiją), išleidimo metus, o ne metus, kai *Federalisto užrašai* buvo išspausdinti; beje, šiuos jis nurodo nevisiškai tiksliai: *Federalisto užrašai* pasirodė 1787–1788 m.; juos sudaro aštuoniasdešimt penki straipsniai (A. Hamiltonas parašė penkiasdešimt vieną straipsnį, J. Madisonas – dvidešimt keturis, Johnas Jay – penkis) *(Vert. past.)*.

Vienintelis būdas didelėje respublikoje suvaldyti frakcijas – laikytis konstitucionalistinio požiūrio. Madisonas teigia:

> Žmonių polinkis susipriešinti vieniems su kitais toks stiprus, kad jeigu ir nebus rimtos priežasties, jų nedraugiškoms aistroms įžiebti ir įnirtingiausiems konfliktams sužadinti pakaks pačių menkiausių ir labiausiai neįtikėtinų skirtumų (Hamilton *et al.*, 1961: 43).

Žalingą frakcijų poveikį galima kontroliuoti plačioje sąjungoje sukūrus federalinę konstituciją. Kuo didesnė respublika, tuo mažesnė tikimybė, kad galės dominuoti viena ar dvi frakcijos. O federacinė konstitucija su stabdžiais ir atsvaromis užtikrintų, kad įvairūs interesai bus aktyvuojami įvairiais valdymo lygmenimis, ir tai išlygins įvairių frakcijų galias.

Madisono demokratija – tai plataus masto konstitucionalizmas, nes ji yra grindžiama politinės motyvacijos teorija, įspėjančia dėl piktnaudžiavimo valstybės valdžia galimybės, ir argumentuoja institutų svarbą neleidžiant elitams elgtis egoistiškai. Varžant valstybės viršenybės siekį yra būtina konstitucija su stabdžiais ir atsvaromis.

Federalisto užrašuose išdėstyta politikos teorija kelia tiek pat klausimų, kiek ir išsprendžia problemų. Ar respublikonizmas implikuoja demokratiją? Ar 1787 m. Konstitucija buvo demokratinė? Kodėl nebuvo pripažintos juodaodžių mažumos teisės? Ar per daug stabdžių ir atsvarų negali sumažinti valstybės gebėjimo veikti politinės daugumos interesais? Išties, Montesquieu įspėjo, kad trims valdžios šakoms nereikia suteikti įvairių veto teisių. Vis dėlto Amerikos Konstitucijoje tokių stabdžių ir atsvarų pilna; tai, matyt, lėmė ne tiek racionalus planas, kiek įvairių interesų kompromisas konstituciniame konvente (Jillson, 1988).

Pagrindinis Madisono modelio motyvas yra labai šiuolaikiškas. Jis prasideda savotiška viešojo pasirinkimo hipoteze, kad egoizmui politikoje tenka svarbi vieta. O kompensacijos jis ieško turtingoje institucinėje struktūroje su stabdžiais bei atsvaromis ir veto lošėjais. Vincentas Ostromas teigia, kad Madisono modelis šiandien esąs toks pat reikšmingas, koks buvo aštuoniolikto amžiaus pabaigoje (Ostrom, 1987), nes valstybės kaip suvereniteto interpretacijai jis nurodo nuoseklią konstitucinę alternatyvą. Amerikos valstybėje konstitucionalizmas tam tikru atžvilgiu atstoja suverenitetą.

Kantas

Klasikinį Europos respublikonizmo kaip konstitucionalizmo vaizdą pateikė Kantas. Kanto aiški konstitucionalistinė pozicija įžvalgiai formuluojama filosofinėje apybraižoje *Į amžinąją taiką* (1795). Daug konstitucionalistinių idėjų Kantas formulavo ir kituose savo svarbiausiuose darbuose (Riley, 1983).

Kantui konstitucionalizmas – tai iš esmės valdymas pagal teisę. Konstitucinė valstybė – tai valstybė, grindžiama tuo, ką Kantas vadino viešąja teise, o šios dalis yra konstitucija.

Tačiau Kanto konstitucionalizmas apima daugiau. Savo poziciją jis vadina respublikonizmu, kuris jam yra šie konstitucionalistiniai principai:

> Respublikinė konstitucija remiasi trimis principais: pirma, visų visuomenės narių (kaip žmonių) laisvės principu; antra, kiekvieno (kaip valdinio) priklausomybės nuo tų pačių bendrų įstatymų principu; ir, trečia, visų (kaip piliečių) teisinės lygybės principu. Tai vienintelė konstitucija, galima kildinti iš pirminės sutarties, kuria turi remtis visa teisėta įstatymų leidyba, idėjos (Reiss, 1970: 99–100)[20].

Taigi Kantas išpažįsta laisvę, lygybę ir tautos suverenitetą ir šiuos principus kildindamas iš pirminės sutarties idėjos; šioji yra ne istorijos faktas, o tiesiog „proto idėja". Tačiau vienu atžvilgiu Kanto respublikonizmas nėra revoliucinis – jis atmeta demokratiją, o moterims ir nepriklausomų lėšų neturintiems asmenims nepripažįsta rinkimų teisės. Iš tikrųjų jis pritaria tam tikram ribotos monarchijos tipui, kai karalius turėtų iš viršaus įvedinėti respublikinį valdymą. Tačiau Kanto respublikonizme esama ir kuo radikaliausios idėjos – jis toliau sako:

> Taigi, kalbant apie teisingumą, respublikonizmas savaime yra pirmapradis bet kokios pilietinės konstitucijos pagrindas; belieka tik paklausti, ar tai yra vienintelė konstitucija, galinti vesti į amžinąją taiką (Reiss, 1970: 100)[21].

Kanto atsakymas į šį klausimą yra **taip**, ir jis nubrėžia taikingos federacijos *(foedus pacificum)* kontūrus; joje nepriklausomos valstybės paklūsta tarptautiniam režimui, grindžiamam šiais principais: a) taikos sudarymas niekuomet neturi duoti pagrindo ateities karui; b) jokios valstybės negali užimti kita valstybė; c) reguliarios kariuomenės panaikinimas; d) jokia vidaus skola negali paskatinti valstybės imtis išorės veiksmų; e) jokia valstybė negali jėga kištis į kitos valstybės valdymą; f) kariaudamos valstybės negali imtis tokių priešiškų

---

[20] Plg.: „Santvarka, įsteigta remiantis, pirma, visuomenės narių *laisvės* (kaip žmonių) principu, antra, visų *priklausomybės* (kaip pavaldinių) nuo vienos bendros įstatymų leidybos principu, trečia, asmenų *lygybės* (*kaip valstybės piliečių*) įstatymu, yra respublikinė. Ji yra vienintelė, išplaukianti iš pirminės sutarties idėjos, kuria turi būti pagrįsta visa teisinė tautos įstatymų leidyba" (Vertė A. Gailius ir G. Žukas. Žr. I. Kantas. Į amžinąją taiką. – A. Jokubaitis (sud.). I. Kantas. *Politiniai traktatai.* Vilnius: Aidai, 1996, p. 120) *(Vert. past.).*

[21] Plg.: „Teisės požiūriu, kaip tik ja nuo pat pradžios pagrįstos visos pilietinės santvarkos rūšys; klausimas tik toks, ar tai vienintelė santvarka, kuria gali remtis amžinoji taika" (Žr. ibid., p. 120–121) *(Vert. past.).*

veiksmų, kurie taikos metu savitarpio pasitikėjimą darytų neįmanomą. Šiuos tarptautinės teisės principus Kantas kildina iš savo respublikinės valdymo formos, nes jeigu valstybių pagrindas yra bendroji tautos valia, tuomet manoma, kad:

> Jeigu (o šios konstitucijos atveju tai neišvengiama) sprendžiant, turi ar neturi būti skelbiamas karas, reikia piliečių sutikimo, visiškai suprantama, kad jie labai dvejos, prieš imdamiesi tokio pavojingo reikalo (Kant, 1968: 100)[22].

Ar Kanto konstitucionalistinė filosofija galėtų būti dar aktualesnė nei ji yra šiandien, kai taip sparčiai auga tarptautiniai režimai, iš kurių svarbiausia yra Europos Sąjunga? Pažymėtina, kad Kantas palaikė unitarinį modelį ir atmetė federacinę valstybę kaip šalies vidaus reikalų organizavimo būdą. Jo siūlomą tarptautinį režimą generuoja nepriklausomos centralizuotos valstybės, tad jis yra gana laisvo formato.

Nuo Kanto laikų konstitucionalizmą, apimantį įvairias respublikonizmo ir kontraktarianizmo idėjas, imama grįsti itin sudėtinga teisės ir teisinės tvarkos teorija (Kant, 1974). Nors Kanto etinės idėjos išliko gyvybingos ir jų vaidmuo moderniosiose teisingumo teorijose yra svarbus, bendrą jo politinių traktatų relevantiškumą sumažino jo teiginiai apie demokratijos, kaip neišvengiamai vedančios į neatsakingų daugumų nevaržomą valdymą, trūkumus. Nuo Kanto laikų politikos teorija derinama su teisine mintimi; tai įgijo konstitucinės teisės filosofijos formą (Kant, 1965).

Konstitucionalizmas šiandien

Įžengę į tą laikotarpį, kai daugybė valstybių priiminėja konstitucijas, matome, kad konstitucionalizmas yra politinė teorija, pabrėžianti teisės viešpatavimą, kuris apriboja valstybės suverenitetą institutais, užtikrinančiais valdžių padalijimą ir piliečių teises. Šios politinės minties tradicijos ir kitos tradicijos, pabrėžiančios valdžios autoritetą ir viršenybę, pusiausvyra šiandien vėl pastebima kai kuriose politikos mokslo sąvokose ir tam tikruose modeliuose, taip pat žmogaus teisių ir viešosios tarptautinės teisės konstituciniame diskurse (Donnelly, 1993). Į gerai žinomus Arendo Lijpharto (Lijphart, 1977; 1984) demokratijos modelius galima žvelgti kaip į 3.1 lentelėje nurodytų aspektų sintezę. Be to, su tais pačiais aspektais siejasi ir visi ginčai apie, viena, valdymo efektyvumą ir, antra, valstybės etosą bei valdžios integralumą (Bovens, 1995). Tarp šių dviejų pamatinių požiūrių į valdymą tvyrančią įtampą savo veikale

---

[22] Plg.: „Jeigu nuo valstybės piliečių pritarimo priklauso „kariauti ar nekariauti" (o šioje santvarkoje kitaip ir negali būti), tai natūraliausia, kad prieš nutardami, jie gerai pagalvotų, ar verta pradėti šį bjaurų žaidimą" (Žr. ibid., p. 122) *(Vert. past.)*.

Teisės viešpatavimas (1986) aptarė Neumannas, analizavęs teisės viešpatavimo sampratos raidą nuo blankios idėjos, kad valstybė negali veikti kitaip, kaip tik laikydamasi teisinės tvarkos, iki talpios sampratos, kad valstybė privalo gerbti teises, piliečių teises, taip pat kad valdžios galios turi būti decentralizuotos. Apie mažumų teises žr. Kymlicką (1995a, 1995b).

3.1 lentelė

Požiūriai į valstybę: galia versus *teisės viešpatavimas*

Galia	*Teisės viešpatavimas*
Valstybės suverenitetas	Teisėtumo principas, *lex superior*
Įstatymų leidėjo viršenybė	Valdžių padalijimas
Daugumos valdymas	Mažumos veto
Parlamento suverenitetas	Stabdžiai ir atsvaros
Unitarinė valstybė	Federacinė valstybė
Liaudies demokratija	Konsensuso demokratija
Valdymo efektyvumas	Procesinis atskaitingumas
Menedžerizmas	Valstybės etosas ir integralumas

Įstatymų leidėjo viršenybė ar teisės viešpatavimas? *Machtstaat* prieš *Rechtsstaat.* Ar konstitucija yra valstybės valdžiai taikomų apribojimų visuma, ar ji yra valstybės komanda, kaip visos (ir konstitucinius įstatymus, ir konstitucinių papročių galiojimą apimančios) įstatymų leidybos šaltinis? Neturėdama didžiulių galios išteklių, valstybė negali veikti. Kai valstybė nebegali duoti komandų, kurioms paklūsta žmonės, įsigali anarchija. Vis dėlto konstitucinių principų ir konstitucinės praktikos neribojama valstybės valdžia veda į autoritarinį valdymą ir piktnaudžiavimą (Damaška, 1986). Šiandien dauguma valstybių, ypač demokratinių, yra įsitvirtinusios kaip konstitucinės valstybės. Tačiau klausimas, ar konstitucionalizmas yra visiškai suderinamas su demokratija, vis dar yra esminis.

Norint parodyti, kaip gali kilti konstitucionalizmo ir demokratijos konfliktas, galima pažvelgti į kitą svarbų konstitucinį dokumentą, prancūzų *Žmogaus ir piliečio teisių deklaraciją* (1789). Joje yra 17 straipsnių, atspindinčių konstitucionalistines idėjas, bet kartu išreiškiančių suvereniteto idėjas. Antai, viena vertus, teigiama:

> 1) Žmonės gimsta ir yra lygūs savo teisėmis; socialinius skirtumus galima grįsti bendros naudos sumetimais.
> 2) Kiekvienos politinės sąjungos tikslas yra užtikrinti prigimtines ir neatimamas žmogaus teises; šios teisės yra laisvė, nuosavybė, saugumas ir priešinimasis priespaudai. [...]

16) Tokia visuomenė, kurioje nėra užtikrinamos teisės arba nėra įtvirtintas valdžių padalijimas, neturi konstitucijos.
17) Kadangi nuosavybė yra šventa ir neliečiama teisė, jos iš nieko negalima atimti, nebent teisiškai nustatoma, kad to akivaizdžiai reikalauja viešasis būtinumas, ir tik su sąlyga, kad bus teisingai ir iš anksto atlyginta.

Tai – konstitucinės valstybės maksimos, bet žymiojoje deklaracijoje esama ir demokratijos principų:

3) Viso suvereniteto šaltinis yra tauta; jokia grupė, joks individas negali įgyvendinti valdžios, kuri nebūtų kilusi aiškiai iš šio šaltinio. [...]
6) Įstatymas išreiškia bendrąją valią; visi piliečiai turi tokią pat teisę asmeniškai arba per savo atstovus dalyvauti jį kuriant; jis turi būti vienodas visiems, nesvarbu, ar jis gina, ar baudžia.

Nereikia turėti lakios vaizduotės, kad suvoktum, jog tauta savo bendrąją valią teisėje gali išreikšti pagal 3 ir 6 punktuose nurodytas taisykles, peržengiančias apribojimus, išdėstytus 2, 16 ir 17 punktuose. Arba bent gali būti skirtingų nuomonių dėl to, ar tautos suverenitetą išreiškiantys įstatymai dera su išvardytais konstituciniais apribojimais. Būtent tai ir atsitiko, kai Mitterand'o socialistų vyriausybė dvidešimto amžiaus devintojo dešimtmečio pradžioje konfrontavo su Prancūzijos konstituciniu teismu[23], įgyvendinančiu *ex ante* teisminę kontrolę. Konstitucionalizmo santykyje su tautos suvereniteto principu labiausiai neužtikrintas yra būtent nuosavybės šventumas.

Tačiau konstitucinius dokumentus galima kurti ir remiantis pozityviųjų laisvių samprata, pavedus valdžiai sukurti *Sozialstaat*, apimančią kur kas platesnį žmogaus teisių sąrašą, nei tas, kurį apima vien negatyviosios laisvės sąvoka. Išties, pozityviąją laisvę galima interpretuoti kaip suponuojančią teisę į darbą, tinkamą būstą ir apskritai pakankamą gyvenimo lygį, o tokios pozityviosios laisvės gali kirstis su viena iš klasikinių negatyviųjų laisvių, būtent nuosavybe. Šiaip ar taip, bet kokie argumentai, susiję su valstybe ir su tuo, ką ji privalanti daryti, atveda mus į teisingumo teorijas, kurios bus aptartos 10 skyriuje.

Būtina griežtai pabrėžti, kad modernioji konstitucinė teorija yra daugiau nei tradicinė konstitucionalizmo doktrina arba teisės viešpatavimo teorija. Konstitucinės teorijos šerdis – tai, pirma, teorinė dalis, kurioje aiškinama, kokie institutai yra konstitucijos ir kokia jų įtaka valdymui; antra, yra empirinė dalis, kurioje parodomas alternatyvių konstitucinių institutų poveikis realaus gyvenimo rezultatams. Tolesniuose skyriuose nušviesime šiuos klausimus, susijusius su pagrindinėmis šių dienų valstybių konstitucijų rūšimis: kaip konstituciniai konstruktai skiriasi pagal alternatyvių valstybės institutų modelių

---

[23] T. y. Konstitucine Taryba. Ją kai kurie autoriai laiko kvaziteismine institucija *(Vert. past.)*.

funkciją (5 ir 6 skyriai)? Ar vienas konstruktas politinio, ekonominio ir socialinio veikimo kriterijų (tokių kaip laisvė, lygybė ir turtingumas) atžvilgiu yra svarbesnis už kitą (9 skyrius)?

Galima išskirti tris plačias konstitucijų, arba institucinių modelių, grupes: demokratinius, kairiuosius autoritarinius ir dešiniuosius autoritarinius režimus. Taip pat įmanoma skirti keletą skirtingų demokratinių režimų tipų. Kokie yra šių konstitucijų, arba pamatinių valstybės institutų modelių, rezultatai?

Teoriškai konstitucinės teorijos uždavinys yra paaiškinti konstitucijos ir valstybės sąsajas. Galimas vaisingas požiūris – pritaikyti (kaip ir padaryta 8 skyriuje) iš naujojo institucionalizmo paimtą naująją ekonominės organizacijos teoriją ir konstitucinę politinę ekonomiją. Empiriškai konstitucinės teorijos uždavinys – parodyti, kokiu mastu ypatingi institutų modeliai valstybėje daro poveikį realaus gyvenimo socialinio, ekonominio ar politinio pobūdžio problemoms. Išbandysime porą modelių, paimtų iš šiuolaikinės diskusijos, susiejančios svarbiausius konstitucinius mechanizmus su apibrėžtais rezultatais, tokiais kaip turtingumas, ūkio augimas, infliacija, nedarbas, lygybė, socialinė tvarka ir politinis stabilumas.

Dvidešimto amžiaus devintojo dešimtmečio pabaigos ir paskutinio dešimtmečio politika sutelkta į demokratinių santvarkų įvedimą ir konsolidavimą. Valstybių, parodžiusių atsidavimą kokiai nors demokratinei konstitucijai, padaugėjo beveik 100 procentų. Dėl šios svarbiausios tendencijos iškyla pagrindinis klausimas: kokia yra demokratinės konstitucijos esmė? Jeigu, kaip 1863 m. Getisbergo kreipimesi taikliai pažymėjo Abrahamas Lincolnas, demokratija yra žmonių valdžia žmonėms dėl žmonių, tai kokių taisyklių reikia demokratiniam režimui, kad šios idėjos būtų institucionalizuotos? Kitame skyriuje nustatysime svarbiausias konstitucines tradicijas nuo aštuonioliktо amžiaus pabaigos, kai demokratinė politika tapo pamatiniu praktiniu politikos interesu.

Pabaiga

Šiame skyriuje siekta paanalizuoti vieną konstitucionalizmo istorijos dalį, būtent konstitucionalizmo doktriną. Tradicinė konstitucionalizmo mintis pagal savo orientaciją buvo aiškiai normatyvinė. Tai nereiškia, kad daugelis jos koncepcijų moderniajai konstitucionalistinei teorijai jau yra nerelevantiškos. Priešingai, šiandien konstitucionalizmas gali remtis politinės minties teorijomis ir teisės teorija, kartu pabrėždamas didžiules greitai besiplečiančios tarptautinės teisės sistemos konstitucionalistines implikacijas.

Konstitucinė teorija turi pasivyti žinias, relevantiškas dvidešimto amžiaus paskutinio dešimtmečio konstitucinių klausimų, kai daugelis valstybių ieškojo naujos konstitucijos, o kitos perkainojo savo konstitucinę raidą, suvokimui.

Konstitucinius projektus galima aiškinti, pirma, aptariant valstybės esmę ir priežastis, dėl kurių modernioje valstybėje vienokia ar kitokia konstitucija yra būtina, antra, atliekant į institucinę įvairovę sutelktą realiai pasaulyje egzistuojančių konstitucijų apžvalgą, trečia, vertinant, ar įvairiose konstitucijose išskiriami svarbiausi politiniai institutai lemia realią politiką ir socialinius rezultatus.

Šiandien konstitucionalizmas turėtų apimti mažiausiai dvi atskiras institutų aibes, būtent: a) žmogaus teisių institutus ir b) valdžių padalijimo institutus. Kad ir kaip dvidešimtame amžiuje ir būsimajame dvidešimt pirmame amžiuje būtų interpretuojamas tokios silpnos konstitucionalizmo formos relevantiškumas, reikia kreipti dėmesį į svarbius tarptautinės teisės pokyčius. Tačiau konstitucionalizmą galima interpretuoti daug griežčiau, apimant, pvz., teisminę kontrolę. Griežtasis konstitucionalizmas kelia daug konstitucinės teisės klausimų, kurie bus aptarti 7 skyriuje. Baigiamajame 11 skyriuje grįšime prie klausimo, kaip demokratija prisitaiko konstitucinėje valstybėje. Dabar laikas panagrinėti konstitucinius dokumentus.

4. DIDIEJI KONSTITUCIJŲ KELIAI

Įžanga

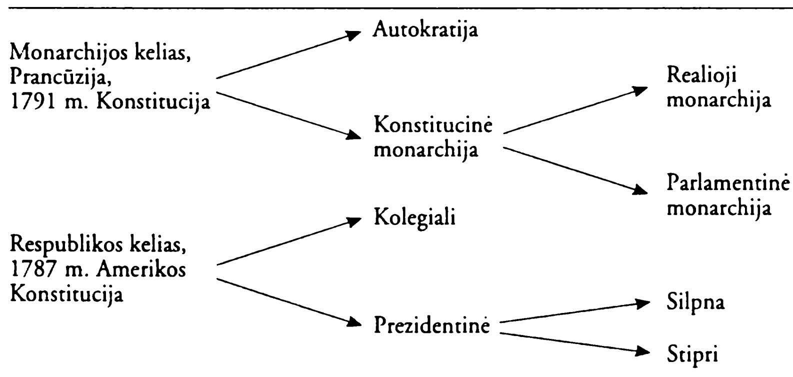
Apžvelgus konstitucinio požiūrio šaknis politinėje mintyje ir teisės teorijoje, laikas patyrinėti konstitucinius dokumentus ir konstitucinius institutus. Šio skyriaus tikslas – apžvelgti konstitucijų plitimą nuo tada, kai aštuonioliktame amžiuje buvo parengti du svarbiausi konstituciniai dokumentai, 1787 m. Amerikos Konstitucija ir 1791 m. Prancūzijos Konstitucija.

Dažnai teigiama, kad įgyvendinant naujas konstitucijas ar keičiant senąsias šiuolaikinėje konstitucinėje aplinkoje esama dviejų alternatyvų: prezidentinis modelis *versus* parlamentinis modelis. Šiame skyriuje aprašysime, kaip konstitucinėje istorijoje išsirutuliojo parlamentinis ir prezidentinis modeliai. Kas nori, gali juos vadinti Amerikos modeliu ir britų modeliu, bet jie apima du Europos ir Jungtinių Valstijų konstitucinės raidos šimtmečius.

Vis dėlto pradėkime nuo dviejų svarbiausių konstitucijų, priimtų tada, kai atsirado išskirtinai demokratinis politikos skambesys. 4.1 lentelėje rodomas tas raidos kelias, kurį užsibrėžėme aprėpti šiame skyriuje.

4.1 lentelė

Du svarbiausi konstitucijų keliai



Konstitucijų plitimo procesą pradėjo dvi konstitucijos – 1791 m. Prancūzijos ir 1787 m. Amerikos. Viena brėžia konstitucinės monarchijos kontūrus, o kita įtvirtina demokratijos elementų turinčią respublikinę konstitucinę valstybę. Įspūdingos konstitucinės politikos užkulisiuose yra trečias modelis – žemiškasis britų konstitucinis modelis, nerašytinis ir mažiau matomas, bet skleidžiantis parlamentarizmą ir dėl to vis įtakingesnis. Parlamentiniai institutai gali derėti ir su konstitucine monarchija, ir su konstitucine respublika (Bryce, 1905; Hawgood, 1939).

Konstitucinės monarchijos

Devyniolikto amžiaus pirmojo dešimtmečio Europoje vyravęs konstitucinio valdymo tipas buvo vadinamoji konstitucinė monarchija, nors būta ir keleto mažų respublikų pavyzdžių. Konstitucinė monarchija buvo monarchinio valdymo derinys su tam tikru valdžios išsklaidymu kitoms institucijoms, pvz., kokiam nors nacionaliniam susirinkimui ir teismų sistemai. Aiškiai buvo siekiama rašytiniame dokumente nustatyti valstybės organus ir funkcijas. Iš tikrųjų devyniolikto amžiaus pirmieji dešimtmečiai buvo itin svarbus konstitucinis laikotarpis, tuomet buvo priimta daug naujų rašytinių konstitucijų (Duchhardt, 1991; Bothart, 1993).

Konstitucinės monarchijos esmė buvo ta, kad karaliaus ar karalienės valdžia buvo įvairiai ribojama. Politinės minties istorijoje aptinkame keletą mišrios konstitucijos variantų, iš kurių vienas buvo vadinamoji mišrioji monarchija. Septynioliktame amžiuje buvo kalbama apie *monarchia mixta*, bet modernią konstitucinės monarchijos formą *Įstatymų dvasioje* (1748) aprašė Montesquieu, – kai kas teigia, kad remdamasis klaidingu Anglijos praktikos supratimu.

Montesquieu, maždaug 1730 m. apsilankęs Didžiojoje Britanijoje, Anglijos valstybės gyvybingumą kildino iš jos valdžių padalijimo principų institucionalizavimo:

> Jeigu nebūtų monarcho ir vykdomoji valdžia būtų patikėta tam tikram skaičiui asmenų, paimtų iš įstatymų leidybos institucijos, tai nebebūtų laisvės, nes dvi valdžios būtų vieningos, tie patys asmenys kartais priklausytų ir visada galėtų priklausyti ir vienai, ir kitai (Montesquieu, 1989: 161).

Tačiau ar tuo metu Didžiojoje Britanijoje dar nebuvo kokios nors parlamentarizmo formos, yra ginčytinas dalykas.

Šiaip ar taip, aštuonioliktame amžiuje buvo įrodyta, kad konstitucija galima (kai kuriose valstybėse labiau nei kitose) apriboti karaliaus valdžią. Konstitucinės monarchijos prototipas – 1791 m. Prancūzijos Konstitucija, devynioliktame amžiuje plintant konstitucijoms buvusi modeliu. Čia galime nurodyti šias konstitucijas: 1809 m. Švedijos, 1812 m. Ispanijos, 1814 m.

Norvegijos, 1822 m. Portugalijos, 1824 m. Brazilijos, 1831 m. Belgijos, 1848 m. Pjemonto statutas (Italija), 1867 m. Austrijos ir 1871 m. Vokietijos.

Moderniausią teoriją, pagrindžiančią konstitucinės monarchijos koncepciją jos forma, maždaug 1815 m. pateikė Benjaminas Constantas. Karalių, turintį veto teisę įstatymų leidybos susirinkimui, galintį atleisti savo ministrus ir turintį teisę teikti malonę, jis laikė valstybės stabilumo garantu. *Politikos principuose* (1815) Constantas pažymi: „Šią neutralią valdžią konstitucinė monarchija įtvirtina valstybės vadovo asmenyje", o jo uždavinys yra užtikrinti, kad „nė viena iš šių valdžių (vykdomoji, įstatymų leidžiamoji, teisminė) nenuverstų kitų" (Constant, 1988: 184).

Vis dėlto kai kuriose valstybėse buvo visiškai kitokios formos konstitucinė monarchija, tik įteisinusi karaliaus autokratiją: 1814 m. Prancūzijoje, devynioliktame amžiuje Vokietijos valstybėse – Bavarijoje, Viurtemberge, Badene, Hesene-Kaselyje, Saksonijoje ir Hanoveryje. Tačiau šie režimai bent nebuvo despotiniai, jie priklausė tam tipui, kurį galima konstituciškai institucionalizuoti. Daugumai istoriškai svarbių personalistinių arba sultonistinių režimų būdinga tai, kad nėra stabilių valdžios įgyvendinimo taisyklių. Konstitucija neturi įkūnyti demokratinio režimo, kaip konstitucinių monarchijų atveju, bet turi būti tam tikra apribojimų arba institutų visuma.

Devyniolikto amžiaus pradžios Anglijos konstituciją, gyvąją nerašytinę konstituciją, vargu ar galima priskirti konstitucinei monarchijai. Jos išskirtinumas – parlamentarizmas, daugiau ar mažiau aiškiai institucionalizuotas jau aštuonioliktame amžiuje. Parlamentinė monarchija nėra konstitucinė, nes parlamentinėje monarchijoje karalienė karaliauja, bet nevaldo. Prieš pereidami prie parlamentinių monarchijų aptarkime antrąją svarbiausią konstitucinę tradiciją – prezidentinį respublikonizmą.

Prezidentinis respublikonizmas

Amerikos 1787 m. Konstitucija paskatino pasaulyje paplisti ypatingą konstitucinį modelį, kurio praktinė svarba nesumažėjo ir po Antrojo pasaulinio karo. Priešingai, stiprus prezidentinis valdymas šiandien yra pagrindinė parlamentarizmo alternatyva.

Tuo metu, kai 1776 m. Amerikos kolonijos paskelbė savo nepriklausomybę, respublikonizmas vargu ar buvo naujovė. Daugelis politinių mąstytojų, nurodydami gerai žinomus pavyzdžius, būtent Olandiją ir Veneciją, puoselėjo respublikos, kaip idealaus politinės sistemos tipo, idėją. Tačiau prezidentizmas išties buvo naujovė. Buvusių respublikų valdymo forma buvo mišri konstitucija, apimanti vienokią ar kitokią save kooptuojančią oligarchinę instituciją (Ketcham, 1986).

Amerikos konstitucionalizmo eksperimente, favorizuojančiame didelę respubliką, nebuvo galima panaudoti jau esančių respublikinių valdymo formų. Apsvarsčius keletą alternatyvų buvo pasirinktas prezidentas, netiesiogiai renkamas rinkikų kolegijos; jam buvo patikėtos įvairios vykdomosios galios, kurioms kartais buvo reikalingas Senato pritarimas. Vėliau įvairių valstijų rinkikai iš anksto įsipareigodavo balsuoti už vieną kandidatą į prezidentus, tad šiuo metu Amerikos prezidentą iš tikrųjų tiesiogiai renka tauta, o dėl to dar labiau sutvirtėja jo ir taip stipri pozicija, ypač karo metu.

1787 m. Konstituciniame konvente buvo aptariami įvairūs vykdomosios valdžios tipai. Vieni siūlė prezidentą rinkti Kongresui; tai galėjo reikšti poslinkį parlamentarizmo link. Kiti siūlė, kad prezidentas savo pareigas eitų iki gyvos galvos, t. y. beveik kaip monarchas. Vienas pasiūlymas nebuvo svarstomas: turėti kolegialią vykdomąją valdžią, t. y. respublikos vyriausybę be atskiro valstybės vadovo. Šitaip vadinamojo direktorato forma vykdomoji valdžia buvo įgyvendinama Prancūzijos revoliucijos metu. Tokią pusiau prezidentinę sistemą turėjo Šveicarija; ją 1918–1933 ir 1952–1967 m. išbandė Urugvajus *(Colegiado)*.

Kai apie 1820 m. Lotynų Amerikoje išsilaisvino buvusios Ispanijos kolonijos, ten buvo eksportuotas Amerikos stipraus prezidentizmo modelis. Tik Brazilija, Portugalijos kolonija, pasirinko prancūzų konstitucinės monarchijos modelį, bet 1891 m. ji perėjo prie Amerikos modelio. Vis dėlto esminis klausimas yra tas, kodėl JAV ir Centrinėje bei Pietų Amerikoje prezidentizmas veikė taip skirtingai. Susidūręs su stipria politine opozicija, stiprus prezidentizmas provokuoja oportunistinį prezidento arba kariuomenės elgesį. Tuomet pagunda griebtis karinio valdymo tampa gana didelė. Lotynų Amerikoje taip pat buvo institucionalizuota tik nedaugelis JAV politinei sistemai būdingų stabdžių ir atsvarų.

Dvidešimtame amžiuje, po Antrojo pasaulinio karo žlugus kolonijoms ir susikūrus valstybėms Afrikoje ir Azijoje, stiprus prezidentizmas išpopuliarėjo. Europoje prezidentinę respubliką 1919 m. sukūrė Suomija, 1920 m. – Čekoslovakija. Įspūdingiausias posūkis į prezidentizmą buvo Prancūzijoje, kai 1959 m. savo naująją konstituciją įvedė de Gaulle'is. Kai kurios stiprios prezidentinės trečiojo pasaulio sistemos niekuomet nė nepriartėjo prie demokratijos, tuo tarpu suomiškas ir prancūziškas prezidentizmo–pusiau prezidentizmo (arba prezidentizmo su parlamentarizmo doze) variantai išlaikė Amerikos Konstitucijai, seniausiai pasaulio konstitucijai, būdingus konstitucionalistinius bruožus.

Prancūzijos konstitucinės monarchijos modelis ir Amerikos stipraus prezidentizmo modelis – dvi pagrindinės konstitucinio valdymo formos. Trečioji forma – Anglijos parlamentinės monarchijos modelis. Iki Prancūzijos trečiosios

respublikos sukūrimo nerasime nė vieno parlamentinės respublikos pavyzdžio. Devynioliktame amžiuje Amerikos modelis buvo nukopijuotas Lotynų Amerikoje, o dvidešimtame amžiuje – daug kur trečiajame pasaulyje. Konstitucijų kūrėjus jis sužavėjo, nes Amerikos politinė sistema visais atžvilgiais pasirodė esanti sėkminga. Tačiau su šiuo konstituciniu modeliu gerų rezultatų pasiekė nedaugelis valstybių. Tikra nelaimė yra Lotynų Amerika, nes šį modelį visur keitė karinis valdymas, įvestas arba paties prezidento, arba per *coup d'état*.

Parlamentarizmas

Devyniolikto amžiaus pradžioje plintant konstitucijoms vyravo du aptartieji modeliai – konstitucinė monarchija ir prezidentinė respublika. Pirmaisiais dešimtmečiais iškilo dar vienas modelis – parlamentarizmas, arba angliškas modelis. Jis plito išties gana sparčiai, nes siūlė paprastą dar didesnio karaliaus galios apribojimo problemos sprendimą. 1875 m. Prancūzijoje buvo sukurta pirmoji parlamentinė respublika. Prancūzijos 1875 m. Konstitucija tapo pavyzdine konstitucija, rodančia, kaip suderinti respublikonizmą su parlamentarizmu. Dvidešimto amžiaus pradžioje ji buvo daugumos konstitucijų plagiatų šaltinis.

1867 m. Walteris Bagehotas išleido veikalą *Anglijos Konstitucija.* Jame išdėstyta bendriausio pobūdžio parlamentarizmo analizė, nurodyti jo išskirtiniai bruožai, palyginti su kitais modeliais, ypač su Amerikos Konstitucija, kurią Bagehotas atmeta kaip mišrųjį valdymo modelį, nusileidžiantį paprastai Anglijos Konstitucijai. Bagehoto parlamentinės monarchijos principų išdėstymas nepaseno ir šiandien.

Pirmiausia Bagehotas pažymi, kad daugeliui užsienio komentuotojų nepavyko nustatyti, kas būdinga vien Anglijos Konstitucijai, nes už didingųjų Anglijos Konstitucijos elementų jie nemėgino įžvelgti jos efektyviųjų elementų. Jos įspūdingiausi požymiai, tokie kaip paveldimasis monarchas, valdantis iš Dievo malonės, ir aristokratiniai aukštieji rūmai, iš perų sudaryti Lordų Rūmai, – tik teatro spektaklis. Jos tikroji esmė slypi jos efektyviajame elemente, Bendruomenių Rūmuose, valdančiuose kaip viešasis susirinkimas: 658 nariai išrenka kabinetą, kuris valdo šalį (Bagehot, 1993: 152–184).

Jokios valdžių padalijimo doktrinos britų Konstitucijoje nėra. Parlamentarizmo esmė yra štai kas:

> Anglijos Konstitucijos efektyvumo paslaptį galima apibūdinti kaip vykdomosios ir įstatymų leidžiamosios valdžios glaudžią sąjungą, beveik visišką susiliejimą. Visose knygose išdėstyta tradicinė teorija neabejoja, kad mūsų Konstitucijos gerumą lemia visiškas įstatymų leidžiamųjų ir vykdomųjų institucijų atskyrimas, bet iš tikrųjų jos vertingumą lemia nepaprastas jų suartėjimas (Bagehot, 1993: 68).

Bendruomenių Rūmai sprendžia daug svarbių uždavinių, tuo tarpu Lordų Rūmai tik įgyvendina įstatymų peržiūros ir suspendavimo galias. Žemieji rūmai visų pirma yra renkantieji rūmai, jie skiria kabinetą. Be to, Bagehotas (1993: 152–156) išvardija šias funkcijas:

1) išraiškos, t. y. sudaryti galimybę Britanijos žmonėms reikšti savo nuomonę;
2) mokymo, t. y. mokyti gyvybiškai svarbiais klausimais;
3) informavimo, t. y. pranešti valdovams apie karalystės įvykius;
4) įstatymų leidybos;
5) finansų, konkrečiai – naujų mokesčių įvedimo.

Savitas Anglijos konstitucinės praktikos įnašas – nuo karalienės atskirto kabineto samprata: Bagehotas teigia:

> Jungiančioji gija yra kabinetas. Šiuo žodžiu vadiname įstatymų leidžiamosios valdžios komitetą, parinktą būti vykdomąja valdžia. Legislatūra turi daug komitetų, bet šis yra galingiausias. Šiam savo svarbiausiam komitetui ji parenka žmones, kuriais labiausiai pasitiki (Bagehot, 1993: 68).

Kabinetas yra įstatymų leidybą ir vykdymą, dvi valstybės dalis, „sujungiantis brūkšnelis“ arba „sutvirtinanti sagtis“. Įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžių „sulydymą“ kabinetas aiškiai laiko pranašesniu už prezidentinį modelį ir jo galių išskaidymą, būtent: a) dėl lankstumo; b) dėl tęstinumo. Pasak Bagehoto, pirmasis pranašumas – tai parlamento gebėjimas išrinkti naujus vadovus, jeigu tai reikalinga dėl besikeičiančių aplinkybių. O antrasis pranašumas, Bagehoto manymu, yra kabineto ir parlamento kasdienė sąveika bei abipusiškumas. Abu šie bruožai yra ryškus kontrastas Amerikos sistemos nepaslankumui – joje labai sunku pakeisti prezidentą, o prezidentas ir Kongresas neretai patenka į pato padėtį.

Tuo metu, kai Bagehotas išleido savo klasikinę (dabar jau) parlamentinės monarchijos analizę, karalienės viešpatavimas iš tikrųjų buvo „užmaskuotas valdymas“; čia karalienės vaidmuo buvo apribotas teisėmis: a) patarti; b) paraginti; c) perspėti. Kurį nors asmenį premjeru skiriančią karalienę buvo galima laikyti Didžiuoju Rinkiku, bet ir ši pareiga pamažu buvo perduota Bendruomenių Rūmams.

Į panašią padėtį pateko ir Lordų Rūmai, kurių galia taip pat sumažėjo. Kai 1872 m. pasirodė antrasis *Anglijos Konstitucijos* leidimas, aukštųjų rūmų galios buvo apribotos iki žemųjų rūmų pasiūlymų peržiūros ir suspendavimo. Ir 1832 m., ir 1867 m. Reformų aktai, ir 1846 m. Antigrūdų aktas buvo Lordų Rūmų pralaimėjimas; jų svoris sumažėjo Bendruomenių Rūmų naudai. Lordų Rūmai sutvirtino didingąjį Konstitucijos elementą, suteikdami jai ir aristokratijos prestižo.

Bagehotas nustatė keletą parlamentarizmo sėkmingo veikimo sąlygų (ir vidaus, ir išorinių sąlygų). Dvi vidaus sąlygos yra laikomos gyvybiškai absoliučiai būtinomis – tai kabineto teisė paleisti parlamentą ir karalienės teisės skirti naujus perus į Lordų Rūmus. Parlamentarizmas gali veikti tik tada, kai yra tenkinamos šios dvi vidaus sąlygos, nes jos užtikrina įstatymų vykdomosios ir leidžiamosios valdžių pusiausvyrą.

Be abejo, čia Bagehotas konstatavo tam tikrą itin svarbų britų valdymo modelio aspektą, šio valdymo pagrindą: turi būti institutai, užtikrinantys kabineto ir parlamento abipusiškumą. Plačiau pažvelgę į parlamentarizmo praktiką pasaulyje pamatysime, kad ne visose parlamentinėse konstitucijose numatoma teisė paleisti parlamentą.

Išorinės sąlygos Bagehoto ne taip aiškiai apibrėžtos; jis mini: a) bendrą pasitikėjimą žemųjų rūmų nariais; b) blaivų tautos mąstymą; c) racionalumą (Bagehot, 1993: 160–161). Šiuos žodžius galima aiškinti skirtingai, tačiau Bagehotas turi galvoje „pagarbią tautą", valdomą elito, susidedančio iš 658 narių, kilusių iš turtingųjų klasės ir džentrių. Jis aršiai prieštaravo demokratijai, *vox populi* prilygindamas *vox diaboli*. Kaip žinome, gali būti ir parlamentinės demokratijos, ir parlamentinės respublikos.

Apsidairęs Bagehotas pamatė keturis politinio režimo tipus: a) parlamentinį; b) prezidentinį; c) paveldimąjį; d) revoliucinį. Kaip prezidentinio modelio pavyzdį jis nurodė Jungtines Valstijas, vis pabrėždamas jų Konstitucijos sudėtingumą ir nelankstumą; iš paveldimųjų režimų išskyrė tai, ką jau apibūdinome kaip konstitucines monarchijas, o revoliucinio tipo pavyzdžiu jis laikė Prancūziją, dažnai kaitaliojusią įvairias konstitucijas – monarchinę, respublikinę ir imperinę.

Bagehotas nesuprato, ką reiškė Bendruomenių Rūmų elektorato plėtimas (pvz., 1867 m. Disraelio didžiosios rinkimų reformos), tačiau jis aiškiai matė biurokratijos problemą ir atkreipė dėmesį į Prūsijos režimą. Parlamentinis modelis iš tikrųjų galėtų padėti išspręsti biurokratijos keliamus sunkumus, politiką palikdamas viršuje, ministerijose, ir ją papildydamas administravimu žemesniu lygmeniu. Ministerinis valdymas – tai lankstumas, kaita, viršesniųjų galios ir politinė kontrolė.

Bagehotas savo glaustame tekste puikiai apibūdino Anglijos parlamentarizmą. Bet parlamentarizmas yra šis tas daugiau, nei tai, ką pripažino Bagehotas. Dvidešimto amžiaus konstitucinėje praktikoje pastebime kitas parlamentarizmo rūšis – be monarcho, dvejų rūmų sistemos ar teisės paleisti parlamentą. Maža to, esama tokių parlamentinių sistemų, kuriose parlamentas ir jo komitetai yra stipresni už kabinetą (Döring, 1995).

Parlamentarizmo pergalė ir pralaimėjimas

Parlamentarizmas tapo konstituciniu mechanizmu, leidžiančiu karalių ir karalienių galias apriboti neįvedant respublikos. Parlamentarizmas padarė įmanomą taikų perėjimą iš konstitucinės monarchijos į konstitucinę demokratiją. Tuo pat metu parlamentarizmas žavėjo ir respublikines vyriausybes, skirdavusias valstybės vadovą (neretai tai būdavo ceremoninis prezidentas) ir premjerą – tikrąjį vyriausybės vadovą. Iš tikrųjų britų parlamentarizmo modelis pasirodė esąs ypač stiprus – idealus modelis, rodantis, kaip struktūruoti vykdomosios ir įstatymų leidžiamosios valdžios šakų santykius. Jis buvo įgyvendintas ir monarchijose, kaip antai 1831 m. Belgijoje, 1848 m. Nyderlanduose, 1884 m. Norvegijoje, 1917 m. Švedijoje, 1901 m. Danijoje, ir respublikose, kaip antai 1919 m. Vokietijoje, 1920 m. Austrijoje, 1921 m. Lenkijoje, 1920 m. Čekoslovakijoje ir 1920–1922 m. trijose Baltijos valstybėse – Latvijoje, Lietuvoje ir Estijoje (Munro, 1926; Headlam-Morley, 1928).

„Pavyzdinės“ Belgijos valstybės Konstitucija tapo kitur kopijuotu konstitucinio parlamentarizmo tipu. Joje ne tik yra klasikiniai Amerikos Nepriklausomybės deklaracijoje ir Prancūzijos Žmogaus ir piliečio teisių deklaracijoje įtvirtinti konstitucionalizmo principai, bet ir apibrėžta valdymo sistema, kur „karalius, kaip formalus vykdomosios valdžios vadovas, gali turėti tik tas galias ir naudotis tik tomis galiomis, kurias jam eksplicitiškai suteikia konstitucija, ir gali veikti tik per savo ministrus“ (Hawgood, 1939: 145). Tačiau net po Pirmojo pasaulinio karo kai kurios valstybės, pvz., Bulgarija, Rumunija ir Jugoslavija, rinkosi ne parlamentarizmą, o iki tol turėtą konstitucinę monarchiją.

Vis dėlto parlamentinio valdymo modelio pergalė 1919 m. buvo trapi. 1926 m. Lenkijoje Pilsudskis įvedė prezidentinį režimą, kurį įteisino 1935 m. „ultraprezidentinė“ Konstitucija. Tais pačiais metais panašų žingsnį prezidentizmo link žengė Lietuva, jį įtvirtinusi 1928 m. pakeistoje Konstitucijoje. 1934 m. jomis pasekė Estija ir Latvija. 1922 m. Turkijoje Kemalis Atatürkas likvidavo sultonatą ir įvedė stiprų prezidentinį režimą.

Tarpukario metais ėjimas stipraus prezidentizmo link buvo beveik iškart po Versalio taikos – taikos, turėjusios, kaip tikėtasi, padaryti pasaulį saugesnį demokratijai, – prasidėjusios bendrosios demokratijos krizės sudedamoji dalis. Tai prasidėjo Italijoje, kur 1922 m. valdžią užgrobė Mussolini. Jokio vieno konstitucinio dokumento, kuris įtvirtintų dučės autoritarinį režimą, jis niekada neinicijavo, – tiesiog palaipsniui, atskirais teisės aktais buvo sukurta fašistinė Italijos valstybė. 1926–1928 m. buvo įvesta ir įgyvendinama ekonominėmis kategorijomis pagrįsta korporatyvistinė atstovavimo ir derybų sistema. Teisinio pripažinimo sulaukė Didžioji fašistų taryba, egzistavusi dar nuo 1923 m. Fašistų partijos valdomą korporatyvistinę valstybę sutvirtino 1928 m. rinkimų

įstatymas, o įkūrus Nacionalinę korporacijų tarybą buvo baigta kurti korporatyvistinė sistema, vietoje tautos susirinkimo turėjusi Fašistų ir korporacijų rūmus.

Adolfas Hitleris į valdžią atėjo parlamentiniu keliu. 1933 m. sausio 30 d. prezidentas Hindenburgas Hitlerį paskyrė kancleriu. Kovo 24 d., išleidus *das Ermächtigungsgesetz*, Hitleris gavo neribotas ypatingąsias galias. Po to keliais įstatymais visa valstybės valdžia buvo sutelkta reichsprezidento ir reichskanclerio rankose; abejas šias pareigas ėjo Hitleris. Į administraciją ir teismų sistemą buvo įdiegtas fiurerystės principas: „Visa valdžia iš viršaus, o visa atsakomybė – iš apačios". Bet ir vėl – formali konstitucija, kuri sudėtų į daiktą visus nacių valstybės principus, nebuvo priimta.

Ispanijos 1876 m. Konstituciją panaikino generolas Primo de Rivera, 1923 m. įvedęs autoritarinį režimą, po kurio 1930 m. buvo sukurta respublika, bet toji gyvavo tik devynerius metus. Ispanijos 1931 m. Konstitucija buvo sumodeliuota pagal Meksikos 1917 m. ir Vokietijos 1919 m. konstitucijas. Tačiau po pilietinio karo šią parlamentinę respubliką Franco pakeitė nauja monarchija. Bet šioji buvo tik Franco, iki savo mirties 1974 m. likusio valstybės ir vyriausybės su vienintele legalia partija *Falange* vadovu, įvesto fašistinio režimo fasadas.

Portugalijoje fašizmas buvo paskelbtas aiškiai konstituciškai. Demokratinė 1919 m. Konstitucija galiojo tik iki 1926 m., kai buvo įvestas prezidentinis valdymas. 1933 m. Konstitucijoje įtvirtintoje valstybės korporatyvistinėje sistemoje su vienpartine legislatūra atsispindėjo dr. Salazaro vadovaujamos *Estado Novo* principai. Portugališkasis, kaip ir itališkasis, fašizmas, skirtingai nei nacių režimas Vokietijoje, siekė, kad jo ideologija būtų pripažinta konstituciškai. Naujoji Portugalijos konstitucija buvo kopijuojama Lotynų Amerikoje, pvz., Brazilijoje Vargaso konstitucijoje.

Fašizmas buvo vienas didžiųjų iššūkių parlamentinei demokratijai. Kita jėga, atmetusi dviem konstitucinėms tradicijoms (pagimdytoms Prancūzijos ir Amerikos revoliucijų) būdingus konstitucinius idealus, buvo bolševizmas. Pirmoji Sovietų Socialistinių Respublikų Sąjungos Konstitucija įsigaliojo 1924 m.; ji pakeitė Rusijos Socialistinės Respublikos 1918 m. Konstituciją. Pagarsėjusi SSRS 1936 m. Konstitucija įtvirtino federacinę sistemą, parlamentarizmą, nepriklausomus teisėjus ir platų piliečių teisių bei pareigų sąrašą. Tačiau ji taip pat teigė: „Teisė statyti kandidatus užtikrinama darbo žmonių visuomeninėms organizacijoms ir draugijoms: komunistinėms partinėms organizacijoms, profesinėms sąjungoms, kooperatyvams, jaunimo organizacijoms, kultūros draugijoms" (141 straipsnis)[24].

---

[24] Cit. iš: *Tarybų Socialistinių Respublikų Sąjungos Konstitucija (Pagrindinis Įstatymas)*. Vilnius: Valstybinė politinės ir mokslinės literatūros leidykla, 1958, p. 27 *(Vert. past.)*.

Įdomiausia tai, kad pirmoji autoritarinė konstitucija gali siekti ankstyvąją vieno iš aprašytų konstitucijų kelių stadiją. Jakobinų 1793 m. birželio 24 d. Konstitucija – pirmoji, įtvirtinusi populistinį režimą su tam tikromis autoritarinėmis tendencijomis; ji primena tai, ką matysime tarpukario metais. Tai trumpa ir glausta konstitucija, atspindėjusi Robespierro demokratiją – tautos suvereniteto pirmenybę konstitucinių apribojimų atžvilgiu. 1795 m. Konstitucija, pakeitusi demokratinę 1793 m. Konstituciją, buvo kompromisinė, valdymą patikėjusi vykdomajai Direktorijai, kolegialios prezidentūros modeliui, Prancūzijos (kartu su Prancūzijos kariuomenės užkariavimais) paskleistam Europoje, be kitų šalių, ir Šveicarijoje. Išties, bonapartistų konstitucijas galima interpretuoti ir šiuo požiūriu. Jie kūrė fasadines konstitucijas, pridengiančias autoritarinio valdymo tikrovę (Chevalier, 1993).

Grįžimas prie demokratinių konstitucijų

Knygoje *Trečioji banga: Demokratizacija dvidešimto amžiaus pabaigoje* (1991) Samuelis Huntingtonas išskyrė tris laikotarpius, kuriais buvo kuriamos ir tam tikrą laiką klestėjo demokratinės konstitucijos: a) 1828–1926 m.; b) 1943–1962 m.; c) 1974– m. (Huntington, 1991: 16). Tokios periodizacijos visuomet būna šiek tiek savavalės, nes galima pabrėžti skirtingus įvykių raidos aspektus. Jei imsime konstitucijas, tai iš tikrųjų galima kalbėti apie keturias bangas: a) 1789–1799 m., b) 1914–1926 m., c) 1945–1965 m. ir d) nuo 1989 m.

Tokia keturių dalių periodizacija puikiai atspindi, kad konstitucinė kaita yra tvirtai susijusi su didžiaisiais socialiniais sukrėtimais, tokiais kaip revoliucijos ir karai. Pirmąją demokratinę konstituciją įsivedė Prancūzija, pripažinusi pirmajame Prancūzijos istorijoje tautos referendume priimtą jakobinų 1793 m. birželio 24 d. Konstituciją. Jakobinų Konstitucija buvo trumpa ir glausta 124 straipsnių Konstitucija, grindžiama tautos suverenitetu, reiškiamu per visuotinę rinkimų teisę. Bet ji niekada nebuvo įgyvendinta, nes 1795 m. po termidoro ir vandemjero (kai buvo pasiūlyta ir demokratinė žirondistų konstitucija) buvo įvesta kompromisinė pusiau demokratinė Konstitucija, pagal kurią vyriausybė buvo Direktorija. Prancūzijos kariai direktorato modelį paskleidė Batavijos Respublikoje, Šveicarijoje, Modenoje, Milane, Genujoje ir Neapolyje. Pirmąją demokratizacijos bangą baigė Napoleono inspiruota 1799 m. Konstitucija – briumero 18-osios rezultatas.

Antroji demokratizacijos banga kilo maždaug tuo pat metu, kaip ir Pirmasis pasaulinis karas, kai arba prieš pat 1914 m., arba per karą buvo įvesta visuotinė balsavimo teisė vyrams, o netrukus, pasibaigus karui arba iškart po jo, buvo įvesta visuotinė rinkimų teisė moterims. Tai pirmiausia pasakytina apie daugelį Europos šalių. Kitas žemynas, dvidešimto amžiaus pirmajame

dešimtmetyje žengęs demokratijos link, buvo Lotynų Amerika; čia visuotinė rinkimų teisė moterims buvo įvesta šiek tiek vėliau – ketvirtajame, penktajame ir šeštajame dešimtmečiuose. Tačiau Lotynų Amerikoje demokratija pasirodė esanti tokia pat trapi, kaip ir Europoje.

Argentinoje visuotinė rinkimų teisė vyrams įvesta 1912 m., o demokratinis režimas gyvavo iki 1930 m., kai perversmas atvėrė kelią restriktyvinei demokratijai (Waisman, 1989). Tačiau 1943 m. karinis perversmas įvedė autoritarinį režimą, kurį pratęsė iki 1955 m. gyvavusi peronistų diktatūra. Demokratija nebuvo atkurta iki 1983 m. 1891 m. įkurta Brazilijos pirmoji respublika gyvavo iki 1930 m. perversmo, kuriam vadovavo Vargasas. 1937–1945 m. buvo įkurta diktatūrinė *Estado Novo* (Lamounier, 1989). Antrojo pasaulinio karo pabaigoje Vargasui atsistatydinus, stabili demokratija nebuvo sukurta, nes 1950 m. Vargasas grįžo į valdžią. 1964 m. perversmas Braziliją atvedė į karinį autoritarinį valdymą, trukusį iki 1984 m., kai buvo atkurta demokratija.

Čilėje visuotinė rinkimų teisė vyrams, įtvirtinta pagal Amerikos prototipą sumodeliuotoje ir ilgai gyvavusioje 1833 m. Konstitucijoje, įvesta 1910 m. Lotynų Amerikoje Čilės demokratija yra unikali, nes ji truko ilgai – iki 1973 m. karinio perversmo, atvedusio į valdžią Pinochetą. Demokratija Čilėje buvo atkurta dvidešimto amžiaus devintojo dešimtmečio pabaigoje (Valenzuela, 1989). Urugvajus buvo vadinamas „sėkmingiausia Lotynų Amerikos poliarchija“, nes čia demokratinis režimas laikėsi nuo 1918 m., kai buvo įvesta visuotinė rinkimų teisė vyrams, iki 1973 m., kai karinis perversmas įvedė autoritarinį režimą, kuris laikėsi iki 1985 m. (Gillespie and Gonzalez, 1989).

Venesueloje buvo kitaip; iki 1945 m. masių politikos čia nebuvo: 1903–1935 m. Venesueloje buvo personalistinis valdymas, o 1936–1945 m. – pereinamasis karinis režimas. 1948–1958 m. čia vėl buvo karinis režimas, o 1958 m. įvestas demokratinis režimas kelis kartus buvo nutrauktas (Levine, 1989). Kolumbijoje 1910–1949 m. buvo „oligarchinė demokratija“ su karine vyriausybe. 1913 m. demokratiniai institutai įdiegti Kosta Rikoje, vienintelėje Lotynų Amerikos valstybėje, kurios demokratinė tradicija nebuvo nutrūkusi (Booth, 1989). Demokratijos nuosmukio Lotynų Amerikoje svarbiausia priežastis buvo ta pati, kaip ir Europoje, būtent ekonominiai sunkumai, sukėlę didžiąją depresiją, pakurstčiusią autoritarinius sąjūdžius.

Trečiąją demokratizacijos bangą matome po Antrojo pasaulinio karo, kai demokratines konstitucijas įsivedė daugelis Azijos ir Afrikos šalių; be to, žinoma, buvo pakeisti fašistiniai režimai Vakarų Europoje (Friedrich, 1950; Zucher, 1951). 1945–1965 m. dekolonizacija Azijoje ir Afrikoje lėmė tai, kad buvo parašytos ir priimtos formaliai demokratinės konstitucijos. Tačiau tik kelios iš jų buvo tikrai įgyvendintos ir netapo kamufliažinėmis diktatūrų konstitucijomis.

Tikriausiai svarbiausias įvykis kilus šiai demokratizacijos bangai buvo Indijos 1950 m. Konstitucijos priėmimas. Antrajai pagal gyventojų skaičių pasaulio valstybei ji davė federacinį parlamentinį režimą, įrodžiusį savo ilgalaikiškumą, išskyrus trumpą Indiros Gandhi valdymo laikotarpį 1975–1977 m., kai jai buvo suteiktos ypatingosios galios (Gupta, 1989). Stabilus demokratinis režimas 1947 m. buvo įvestas Japonijoje, o 1975 m. – Papua Naujojoje Gvinėjoje, šiai tapus nepriklausoma, bet, žvelgiant iš demokratijos pozicijų, mažiau nusisekusi buvo Pakistano, Šri Lankos, Malaizijos, Indonezijos, Filipinų, Pietų Korėjos, taip pat Taivano konstitucinė raida. Šiose šalyse daug konstitucijų keitė vienos kitas, jos dažnai būdavo suspenduojamos paskelbus karo padėtį.

Antai Filipinuose Marcosas, 1971 m. paskelbęs karo padėtį, panaikino 1935 m. Konstituciją. Į valdžią atėjus Corazon Aquino, trapi demokratija buvo atkurta 1986 m. (Jackson, 1989). Pietų Korėjoje autoritarinis režimas buvo įvestas po 1961 m. karinio perversmo ir gyvavo iki 1987 m. (Han, 1989). Malaizija nuo 1957 m. gautos nepriklausomybės iki demokratiją suspendavusio 1969 m. perversmo patyrė tai, kas vadinama „bandomąja demokratija". Tačiau 1971 m. demokratiniai institutai tam tikru mastu buvo atkurti: „Nors visiškai demokratinės sąlygos nebuvo sukurtos, vis dėlto buvo tam tikras politinio dalyvavimo (jį rodo ketveri visuotiniai rinkimai) ir tęstinumo (jį liudija du konstituciniai valdžios perdavimai) pojūtis" (Ahmad, 1989). Šri Lankos demokratija devintajame dešimtmetyje sužlugo dėl tamilų problemos (Phadnis, 1989).

Apie kokią nors demokratizacijos bangą Mažosios Azijos regione negali būti nė kalbos. Kai žlugo tradicinis valdymas arba prasidėjo dekolonizacijos procesas, darbotvarkėje demokratinių konstitucijų nebuvo. Kemalistų režimas Turkijoje, atėjęs kartu su 1921 m. Konstitucija, buvo vienpartiniu modeliu grindžiamas modernizacinis valdymas, bet po Antrojo pasaulinio karo buvo siekiama demokratizuotis. Šias pastangas sužlugdė 1960 m. karinis perversmas. Dar kartą demokratizacijos buvo siekiama 1961–1980 m., tačiau vėl įsikišo kariškiai. Naujoji 1982 m. Konstitucija savo siekiais yra demokratinė, bet, išskyrus Izraelį, kitų Mažosios Azijos valstybių konstitucinė praktika ją menkai teprimena.

Derlingasis Pusmėnulis, aišku, yra tokia pasaulio vieta, kur tradicinis valdymas valstybėje yra tvirtai įsišaknijęs. Rašytinės konstitucijos priklauso kitokiam valdžios struktūros tipui – tokiam, kurį Maxas Weberis vadino racionaliuoju teisiniu valdymu. Tad mažai stebina tai, kad kai kurios arabų valstybės dar neturi formalios, bent jau pasaulietinės, konstitucijos. To regiono žinovas pažymi:

> Kolonijinio laikotarpio pabaigoje 19-os arabų valstybių arba valstybėlių vadovas buvo karalius, emyras, šeichas, bėjus arba imamas, kilęs iš šeimos, įgijusios

arba paveldėjusios teisę valdyti. Dvidešimto amžiaus šeštajame ir septintajame dešimtmečiuose penki iš jų buvo nuversti – Egipte, Tunise, Irake, Libijoje ir Šiaurės Jemene, o 14 gyvuoja iki šių dienų – Maroke, Jordanijoje, Saudo Arabijoje, Kuveite, Bahreine, Katare, Omane ir septyniose Jungtinių Arabų Emyratų narėse (Owen, 1992: 56).

Kalbant apie šiuos tradicinius režimus svarbiausia išsiaiškinti, kokiu mastu jas galima apibūdinti kaip konstitucines monarchijas. Imkime Jordaniją ir Maroką. Pagal Maroko 1972 m. Konstituciją karaliaus valdžia yra tvirta: suverenus valstybės vadovas skiria premjerą ir kitus ministrus, paleidžia parlamentą ir tvirtina įstatymus. Jordanijos 1951 m. Konstitucija yra šiek tiek mažiau rojalistinė, nes kabinetas atskaitingas parlamentui. Saudo Arabijos konstitucija yra šariato teisė, t. y. Koranu, pranašo poelgiais ir ankstyvosiomis interpretacijomis paremta islamo teisinė praktika.

Keletas arabų valstybių, tapusios nepriklausomos nuo kolonijinių valstybių, renkasi socialistinį vienpartinį valstybės režimą. Čia galima paminėti Egiptą, Sudaną, Siriją, Iraką, Tunisą, Alžyrą, abu Jemenus ir Libiją. Dauguma šių valstybių turi formaliai surašytas autoritarines konstitucijas, sutelkiančias valdžią vienoje ar kitoje institucijoje. Libijos 1977 m. Konstitucija įvedė vadinamuosius Pradinius liaudies suvažiavimus, per kuriuos suaugusieji turi dalyvauti formuojant visos šalies politiką. Šie vietiniai suvažiavimai renka Visuotinį liaudies suvažiavimą – aukščiausią politikos formavimo instituciją, skiriančią Generalinį sekretoriatą ir Generalinį liaudies komitetą. Pagal Irako 1970 m. Konstituciją valstybės valdžia sutelkiama iš aštuonių narių susidedančioje Revoliucinėje vadovaujančiojoje taryboje. Egipto, Tuniso ir Sirijos konstitucijos įtvirtina stiprias prezidentines sistemas, daugiau ar mažiau grindžiamas vienpartinės valstybės modeliu, tuo tarpu Alžyro ir Sudano konstitucijos po pilietinio karo šiose šalyse buvo suspenduotos.

Afrikos žemyne buvo sukurta daugybė konstitucijų, bet didžiausias sunkumas tas, kad jos čia paprastai ilgai neišsilaiko. Išties, vargu ar bent viena konstitucija, įvesta Afrikos valstybėms tapus nepriklausomoms, nebuvo pakeista arba suspenduota. Švelniai tariant, visose valstybėse, išskyrus Botsvaną ir Mauricijų, konstitucinė raida buvo nutraukta. Įdomu, kad pirmosios konstitucijos, atsiradusios pasitraukus Europos valstybėms, buvo smarkiai paveiktos kolonijinio paveldo. Tačiau praėjus vos keleriems metams po nepriklausomybės atgavimo šios Anglijos arba Prancūzijos įkvėptos konstitucijos buvo arba perdarytos, arba suspenduotos. Pasak Larry'o Diamondo, „iki dvidešimto amžiaus aštuntojo dešimtmečio pradžios iš tikrųjų visi nepriklausomi režimai į pietus nuo Sacharos buvo arba kariniai, arba vienpartiniai“ (Diamond *et al.*, 1988: 1). Kai kuriose valstybėse tikrasis režimas buvo diktatūra, tuo tarpu kamufliažinės

konstitucijos turėjo demokratinių ypatumų liekanų. Kitose valstybėse buvo įvestos autoritarinės konstitucijos.

Jeigu kas nors domisi tuo, kaip greitai galima pataisyti konstitucinius dokumentus, tas gali panagrinėti Afrikos žemyno su konstitucijomis susijusius įvykius. Daug konstitucijų buvo priimta, suspenduota ir nepaisyta. Rašant pirmąsias nepriklausomų Afrikos valstybių konstitucijas buvo stengtasi sukurti konstitucinį palikimą, turintį ryšį su valstybės, kurios kolonija buvo ši nauja nepriklausoma valstybė, konstitucine praktika. Tačiau gana greitai tokios konstitucijos buvo pataisytos taip, kad atspindėtų kitokias konstitucines idėjas.

Antai Prancūzų Kongo 1959, 1961 ir 1968 m. konstitucijos buvo įkvėptos Prancūzijos konstitucinės praktikos, užtat šiek tiek vėliau – 1970, 1973 ir 1979 m. – priimtos konstitucijos jau buvo sovietinio tipo. 1961 m., nepriklausomybės gavimo metais, priimta pirmoji Tanganikos Konstitucija buvo britų tipo, t. y. sukurta pagal Vestminsterio modelį; čia valstybės vadovė buvo Britanijos karalienė. Tačiau po metų buvo įvesta respublika su realią vykdomąją kompetenciją turinčiu prezidentu. Paskutinis žingsnis buvo vienpartinės valstybės sukūrimas suvienytoje Tanzanijoje 1965 m. Gana panašų konstitucinį kelią per trumpą 1963–1964 m. laikotarpį nuėjo ir Kenija, taip pat Gana, kur tai truko šiek tiek ilgiau – nuo 1957 m., kai ji pirmoji iš Afrikos kolonijų tapo nepriklausoma, iki 1960 m. Prancūzų Kamerūno kelyje į diktatūrą taip pat buvo vienpartinės valstybės sukūrimas.

Britų Nigerijoje diktatūra buvo įvesta per 1966 m. karinį perversmą, suspendavus 1966 m. Vestminsterio modelio Konstituciją, įtvirtinusią federacinę valstybę. Konfliktai dėl federalizmo, taip pat dėl vykdomosios valdžios struktūros Nigerijoje lėmė daugelį Konstitucijos pakeitimų. 1979 m. Konstitucija buvo sumodeliuota vadovaujantis amerikietiška prezidentizmo idėja, bet ir ji nustojo galios po naujų karinių perversmų. Prancūzų Nigeryje vienpartinė sistema buvo įvesta paskelbus naują valstybę, bet jos konstitucija buvo suspenduota 1974 m., įvedus karinį valdymą.

Dviejose valstybėse, nebuvusiose kolonijomis, Liberijoje ir Etiopijoje, konstitucinė raida buvo ne mažiau dramatiška arba chaotiška. Liberija nuo jos įkūrimo 1847 m. didžiąją savo istorijos dalį buvo valdoma kaip vienpartinė valstybė, tačiau 1980 m. čia įvyko karinis perversmas. Joje buvo prezidentinio tipo vykdomoji valdžia, tuo tarpu Etiopija buvo tradicinė monarchija iki 1974 m., kai buvo nuverstas imperatorius ir 1987 m. buvo paskelbta sovietinio tipo konstitucija.

Botsvana yra didžioji išimtis – joje konstitucinis stabilumas laikėsi nuo pat nepriklausomybės paskelbimo 1966 m. Ar tai tik sutapimas, kad Botsvana turi parlamentui atskaitingą Vestminsterio tipo vykdomąją valdžią, tuo tarpu

beveik visas kitas Afrikos valstybes, kuriose vykdomoji valdžia yra prezidentinė, kamuoja konstitucinis nestabilumas? Tas pats pasakytina ir apie kitą demokratinę Afrikos žemyno valstybę – Mauricijų[25], kurio 1968 m. Konstitucija yra Vestminsterio tipo.

1989 m., susvyravus Rytų Europos komunistiniams režimams, prasidėjo ketvirtoji demokratizacijos banga – ir tai buvo dar viena pradžia. Tuomet pasaulyje suaktyvėjo konstitucijų plitimo procesas ir daugelyje valstybių demokratiniai konstituciniai principai pakeitė autoritarinius. Iki dvidešimto amžiaus paskutinio dešimtmečio pradžios daugumoje Rytų Europos valstybių buvo demokratinės konstitucijos – formaliai priimtos ir daugiau arba mažau sėkmingai įgyvendinamos. Tik nedaugelis valstybių dar turi marksistines-lenininines konstitucijas: Kinija (1978 m. Konstitucija), Šiaurės Korėja (1972 m. Konstitucija) ir Kuba (1976 m. Konstitucija).

Rytų Europoje kilusi demokratizacijos banga, be abejo, sustiprino demokratines jėgas Lotynų Amerikoje, kur jau nuo dvidešimto amžiaus paskutinio dešimtmečio pradžios visose šalyse yra demokratiniai režimai, nors kai kuriose iš jų, kaip antai Haityje ir Peru, jie ir trapūs (Berntzen, 1993). Kitas ketvirtosios demokratizacijos bangos paveiktas žemynas – Afrika, čia demokratiniai institutai buvo įdiegti Pietų Afrikos Respublikoje, o Malavis, Zambija, Kenija, Zimbabvė ir Gana pabandė diegti tokius institutus, tačiau ar jie užtikrins patvarią demokratiją, dar pamatysime (Qadir *et al.*, 1993; Clapham, 1993). Didžioji išimtis yra Pietryčių Azija, kur sparčią socialinę ir ūkio plėtrą lydi kai kurių valstybių silpni bandymai demokratizuotis ir tiesmukas autoritarinio valdymo įtvirtinimas kitose šalyse (Thompson, 1993).

Respublikos, monarchijos, prezidentai ir premjerai

Nuo aštuoniolikto amžiaus pabaigos didžiųjų demokratinių revoliucijų – Amerikos ir Prancūzijos – konstitucinė raida vyko dviem svarbiausiais keliais: konstitucinės monarchijos ir prezidentinės respublikos. Prancūzijos 1791 m. Konstitucija pateikė pirmojo kelio, o Amerikos 1787 m. Konstitucija – antrojo kelio modelį. Devynioliktame amžiuje reikalai pasidarė sudėtingesni, nes parlamentarizmas pasiūlė konstituciją, kurią galima suderinti ir su monarchija, ir su respublikine valdymo forma. Mums reikia sutelkti dėmesį į vykdomosios valdžios institutus, apimančius taisykles, skirtas valstybės vadovui ir vyriausybei, konkrečiai vyriausybės vadovui, arba premjerui.

Šiandien beveik visos valstybės, kurių valdymo forma yra monarchija, yra parlamentinės demokratijos. Liko tik kelios tikros monarchijos, ir, svarbiausia, ne visos jos yra konstitucinės monarchijos. Daugumos valstybių valdymo forma

[25] Autorius čia netikslus – Mauricijus yra sala *(Vert. past.)*.

yra respublika, bet ne visos pripažįsta prezidentizmą, bent jau stipraus prezidentinio valdymo formą. Kai kurių respublikų prezidentai yra silpni, nes jos yra parlamentinės demokratijos. Kartu pažymėtina, kad dauguma prezidentinių respublikų nėra nei demokratijos, nei konstitucinės valstybės, nes jos yra valdomos vadovaujantis arba ypatingosios padėties įstatymais, arba autoritarinėmis konstitucijomis.

Kuri valdžios forma gyvybingiausia – amerikietiškas prezidentizmas ar parlamentarizmas? Pirmoji forma – tai tokia vykdomoji valdžia, kai valstybės vadovas yra ir vyriausybės vadovas. Antroji forma – tai tokia vykdomoji valdžia, kai valstybės vadovas – nesvarbu, monarchas ar prezidentas, – nėra premjeras, o vyriausybės veiklai vadovauja premjeras. Šis vykdomosios valdžios sandaros klausimas šiandien yra vienas iš tų, kurie konstitucinėje politikoje kelia daugiausia ginčų. Kilus naujajai demokratizacijos bangai, valstybės įsitraukė į konstitucinės politikos formavimą (Hesse and Johnson, 1995), o čia vienas iš pasirinkimų yra stiprus prezidentizmas *versus* parlamentarizmas (Lijphart, 1992). Yra ir kitų konstitucinių pasirinkimų, galinčių paveikti valstybės stabilumą ir demokratijos perspektyvas. Pavyzdžiui, yra valstybės identiteto problema – unitarinė *versus* federacinė, arba rinkimų sistemos esmė – mažoritarinė *versus* proporcinė. Tačiau galima tvirtinti, kad svarbiausias konstitucinės politikos formavimo klausimas, nuo aštuoniolikto amžiaus pabaigos tam tikru mastu atspindintis dviejų istoriškai susiklosčiusių konstitucijų kelių priešpriešą, yra prezidentizmas *versus* parlamentarizmas.

Europoje konstitucinės monarchijos, atlaikiusios demokratijos spaudimą, virto parlamentiniais režimais. Tas pats gali atsitikti ir šiandien už Europos ribų tebegyvuojančioms tradicinėms monarchijoms. Kuriant konstitucijas, visame pasaulyje nepaprastai patrauklus yra amerikietiškas prezidentinės respublikos modelis. Vis dėlto dauguma prezidentinių režimų nesugebėjo užtikrinti demokratijos; dėl to Amerikos konstitucinė raida yra unikali. Nors daugelis šalių nukopijavo Amerikos modelį, jos neišlaikė jo konstitucinės valstybės ypatumų.

Reikia pripažinti, kad europietiško prezidentizmo esmė yra ypatinga. Amerikos modelio jis nepalaikė, nes visuomet vienokia ar kitokia forma buvo derinamas su parlamentine valdymo forma. Europietiškas prezidentizmas – tai arba silpnas prezidentizmas, kai vykdomoji valdžia priklauso premjerui, arba stiprus prezidentizmas, kai vykdomąsias funkcijas įgyvendina ir prezidentas, ir premjeras. Silpno prezidentizmo modelis yra labai artimas parlamentinės monarchijos modeliui, bet europietiškas stipraus prezidentizmo variantas anaiptol neprimena Amerikos respublikonizmo.

Klasikinis europietiško prezidentizmo pavyzdys – Prancūzija. Jos 1958 m. Konstitucija (su vėlesniais pakeitimais) įtvirtina ypatingą prezidentizmo ir parlamentarizmo samplaiką. Prezidentas turi kompetenciją: a) skirti premjerą

ir ministrus (premjero teikimu); b) pirmininkauti Ministrų Tarybai, t. y. vyriausybei, ir pasirašyti vyriausybės ordonansus bei dekretus; c) promulguoti parlamento priimtus įstatymus (kuriuos jis gali teikti pakartotinai svarstyti); d) parlamento arba vyriausybės siūlymu pateikti referendumui bet kurį įstatymo projektą; e) pasitaręs su premjeru, paleisti parlamentą; f) skirti asmenis į civilinius bei karinius postus ir skirti ambasadorius bei pasiuntinius; g) būti ginkluotųjų pajėgų vadu ir turėti teisę teikti malonę; h) pasitaręs su premjeru, parlamentu ir Konstitucine Taryba, skelbti ypatingąją padėtį (Stevens, 1992).

Be šių vykdomųjų prerogatyvų, prezidentas yra valstybės vadovas, dėl to vykdo ir tam tikras ceremonines funkcijas, kaip antai:

> Respublikos Prezidentas prižiūri, kad būtų gerbiama Konstitucija. Tarpininkaudamas jis užtikrina normalią viešosios valdžios institucijų veiklą ir valstybės tęstinumą. Jis yra nacionalinės nepriklausomybės, teritorijos nedalijamumo ir pagarbos Bendrijos susitarimams bei sutartims garantas (Antro skyriaus 5 straipsnis – žr. Stevens, 1992).

Kaip ir kai kurių kitų valstybių, pvz., Suomijos ir Portugalijos, europietiškas prezidentizmas, Prancūzijos prezidentizmas primena amerikietišką prezidentizmą tuo, kad valstybės vadovui yra ne tik nustatytos ceremoninės funkcijos, kaip silpno prezidentizmo atveju, bet ir suteiktos svarbios vykdomosios prerogatyvos. Tačiau valstybės vadovas ir vyriausybės vadovas nėra tas pats asmuo, t. y., esant europietiškam prezidentizmui, be prezidento, yra dar ir premjeras. De Gaulle'io 1958 m. Konstitucija įtvirtina ir parlamentarizmo institutus: „Prezidento aktus [...] turi kontrasignuoti premjeras, o jeigu to reikalauja aplinkybės – atitinkami ministrai" (19 straipsnis – žr. Stevens, 1992). Premjeras privalo turėti ir parlamento pasitikėjimą.

Europietiško varianto stipraus prezidentizmo institutuose esama tam tikros įtampos tarp valstybės vadovo ir premjero, kuri amerikietiškam prezidentizmui išvis nebūdinga. Šiuo atžvilgiu jis labiau atitinka pirmąjį, o ne antrąjį konstitucinės raidos kelią – konstitucinę monarchiją, o ne prezidentinę respubliką. Būdingas konstitucinės monarchijos ypatumas yra ministrų kontrasignavimo institutas, be kurio monarcho sprendimai negaliotų; šis institutas visiškai atitinka parlamentarizmą, kai valstybės vadovas visada vadovaujasi savosios vyriausybės patarimu.

Taigi pakeliavę dviem istoriniais konstitucijų keliais (pavaizduotais 4.1 lentelėje), su kuriais siejasi ir hibridinių valdymo formų kūrimas, gauname penkis vykdomosios valdžios institutų modelius: a) monarchiją be parlamentarizmo; b) monarchiją su parlamentarizmu; c) silpną prezidentizmą, arba prezidentinį parlamentarizmą; d) amerikietišką prezidentizmą ir e) stiprų europietišką prezidentizmą. Dar nežinia, kas bus a modeliui – ar jis apskritai išliks, perėjęs į b modelį, ar jį pakeis respublikinė valdymo forma.

Dėl stipraus prezidentizmo kyla sunkumų atliekant konstitucinius tyrimus. Tiesa, d modelis yra taikomas dažniau nei kiti du respublikinės valdymo formos modeliai, bet faktas yra ir tai, kad d modelis yra linkęs išsigimti į įvairių formų diktatūrą ar bent jau į tokius režimus, kurie, perėmę amerikietišką stipraus prezidentizmo variantą, yra linkę į didelį nestabilumą, išskyrus kai kurias išimtis, pvz., pačias Jungtines Valstijas ir Kosta Riką. Tad kodėl tokios konstitucinės sistemos taip dažnai siekiama? Kodėl nepasukus į kokią nors parlamentinę sistemą arba į silpną prezidentizmą, kaip Graikijoje, Austrijoje ir Italijoje, arba neišbandžius europietiško stipraus prezidentizmo varianto, kaip Prancūzijoje, Suomijoje ir Portugalijoje? Kaip paaiškinti tai, kad, nepaisant visų nesėkmių, amerikietiško prezidentizmo patrauklumas nemąžta?

Knygoje *Prezidentai ir asamblėjos* (1992) M. S. Shugartas ir J. M. Carey grynąją prezidentizmo formą gina remdamiesi argumentu, esą šioji „turinti tą pranašumą, kad ji rinkėjams teikia aiškiausią iš visų įmanomų pasirinkimų, kaip sudaryti vykdomąją valdžią". Ir priduria: „Kai yra priešinamasi daugumos valdymui, taip pat geidautina, kad būtų prezidentizmui būdingi stabdžiai ir atsvaros" (Shugart and Carey, 1992: 54). Tačiau akivaizdu, kad vykdomoji valdžia atlieka du vaidmenis: a) arbitro, arba valstybės vadovo; b) vyriausybės vadovo, arba premjero. Esant stipriam prezidentizmui, stabdžiai ir atsvaros paprastai apima įvairius galimus prezidento ir nacionalinio susirinkimo veto vienas kito atžvilgiu. Toli gražu neaišku, ar šitokia konstitucinė sąranga užtikrina efektyvų politikos formavimą. Išties veto galimybių gali būti tiek daug, kad esminė skirtis tarp vykdomųjų ir įstatymų leidybos funkcijų pernelyg išsitrina.

Ir amerikietiškame, ir europietiškame prezidentinio valdymo variante matome daug institutų, sujungiančių vykdomąją valdžią su legislatūra. Jie gali būti susiję su įstatymų leidybos ar biudžetinėmis galiomis arba kabineto sudarymu bei atleidimu ir nacionalinio susirinkimo paleidimu, arba visuotinio referendumo siūlymu (Shugart and Carey, 1992: 150). Šis institucinės įvairovės šaltinis vaidino svarbų vaidmenį istorijoje buvusiose konstitucijose, bet labai svarbus yra ir šiandien. Šiuos stabdžius ir atsvaras įvairiu mastu galima rasti prezidentinėse sistemose. Įstatymų leidybos galiose gali būti arba absoliučių įgaliojimų, arba atidedamasis veto, biudžeto formavimo procedūroje galimas bendrasis veto arba atskirų straipsnių veto, taip pat siaura arba plati prezidento kompetencija leisti dekretus. Kabineto skyrimo bei atleidimo ir kompetencijos paleisti nacionalinį susirinkimą arba skelbti referendumą atžvilgiu esama didžiulės institucinės įvairovės ne tik tarp Lotynų Amerikos prezidentinių sistemų, sumodeliuotų pagal amerikietišką prezidentizmą, bet ir tarp europietiško stipraus prezidentizmo sistemų.

Vykdomosios valdžios konstitucinės struktūros klausimas ir toliau lieka labai prieštaringas. Naujosios Rytų Europos demokratijos pasirinko arba silpną prezidentizmą, arba europietišką stipraus prezidentizmo variantą; abu šie modeliai instituciškai pripažįsta skirtį tarp arbitro ir kabineto vadovo – skirtį, kurią amerikietiškas prezidentizmas ištrina. Įdomu tai, kad 1994 m. priimta nauja laikinoji Pietų Afrikos Konstitucija įtvirtina tokią vykdomąją valdžią, kai tas pats asmuo yra ir valstybės vadovas, ir premjeras. Taigi Pietų Afrikos Respublikoje prezidentas turi Amerikos prezidento vykdomąsias galias, bet Pietų Afrikos prezidentą renka nacionalinis susirinkimas, tad jis, taip pat kabineto ministrai, privalo turėti nacionalinio susirinkimo pasitikėjimą. Pietų Afrikos prezidentas pirmininkauja vyriausybės posėdžiams, kuriuose prezidentas sprendimus priima pasitaręs su ministrais, o šie turi kontrasignuoti prezidento sprendimus. Šiandien tai yra unikali dviejų aukščiausių vykdomosios valdžios institutų – prezidento ir premjero – samplaika viename institute; čia grįžtama prie 1983 m. būrų Konstitucijos.

Pabaiga

Režimo, kaip politinės ar teisinės konstitucijos, samprata politinės minties istorijoje buvo pripažinta seniai. Klasikiniame veikale *Politika* Aristotelis pateikė savo garsiąją schemą ir konstitucijos svarbą apibūdino šitaip:

> Juk jeigu miestas yra bendruomenė, jis yra piliečių bendruomenė; bet jeigu valdymo būdas keičiasi ir tampa kitoks, tai būtų būtinas rezultatas to, kad miestas jau nėra tas pats; juk tragedijos chorą mes skiriame nuo komedijos choro, nors jį galbūt sudaro tie patys asmenys (Aristotelis, 3 knygos 3 skyrius, 1276b).

Aristotelio realaus gyvenimo konstitucijų, arba (kaip jis vadino) *politeia*, klasifikavimo schema buvo paprasta, nes valdančiųjų skaičių jis lygino su jų valdymo kokybe, apie kurią sprendė remdamasis viešojo intereso arba moralės kriterijais. Taigi jis priėjo prie klasifikacijos, pateiktos 4.2 lentelėje.

Pirmoji iš svarbiausių konstitucinių tradicijų, konstitucinė monarchija, buvo mechanizmų, tinkančių būti kilnaus valdymo stiprinimo įrankiu, aibė. Antroji iš svarbiausių konstitucinių tradicijų, respublika, buvo kitokia institutų

4.2 lentelė
Aristotelio režimų klasifikacija

	Vieno valdymas	*Keleto valdymas*	*Daugelio valdymas*
Kilnus	Monarchija	Aristokratija	Poliarchija
Menkavertis	Tironija	Oligarchija	Demokratija

aibė – jie buvo skirti puoselėti aristokratijai arba poliarchijai. Abi šios valdymo formos implikavo tam tikrą mišrų valdymą, t. y. tokį, kuris mėgintų sujungti tris svarbiausias formas. Šioms dviem konstitucinėms tradicijoms priskirtinos dvi pirmosios pavyzdinės konstitucijos – 1791 m. Prancūzijos ir 1787 m. Amerikos. Galiausiai devynioliktame amžiuje atsirado parlamentarizmas – mechanizmas arba monarchijai suderinti su aristokratija ar demokratija, kai monarchas tėra simbolinis valstybės vadovas, o galias turi arba oligarchija, arba poliarchija, arba respublikai – su silpnu prezidentu, kai vykdomosios valdžios funkcijos lieka premjerui.

Šiandien svarbiausios konstitucinės valdymo formos yra arba stipri prezidentinė respublika pagal JAV Konstitucijos modelį, arba parlamentinė demokratija su monarchu arba su silpnu prezidentu – valstybės vadovu – žr. Linzo ir Valenzuela'os (red.) *Prezidentinės demokratijos žlugimą* (1994). Europietiškas prezidentizmas – tai ypatinga stipraus prezidentizmo ir parlamentinio režimo samplaika. Dar liko keletas konstitucinės monarchijos pavyzdžių. Tačiau daugelio valstybių negalima laikyti turinčiomis konstituciją, jeigu žodis „konstitucija" vartojamas valstybės valdžią suvaržančių (išoriškai arba iš vidaus) mechanizmų aibės prasme.

Kai kurios valstybės, kuriose elitas valdo remdamasis karo padėties įstatymu arba ypatingosiomis galiomis, suspendavo savąsias rašytines arba formalias konstitucijas. Kitos valstybės turi kamufliažines konstitucijas. Galiausiai kai kurios valstybės turi atvirai autoritarines konstitucijas, vienaip ar kitaip darančias tai, ko tikroji konstitucija neturėtų daryti, t. y. tam tikrų organų arba asmenų rankose sutelkiančias neribotą valstybės valdžią. Šios formaliai kaip autoritarinės sukurtos konstitucijos įtvirtina arba vienpartinę kairiąją ar dešiniąją valstybę, arba valstybę, kurios kontūrus nubrėžia religija.

Einant šiame skyriuje nušviestais konstitucijų keliais matyti, kad šiandien pagrindinė skirtis yra tarp dviejų skirtingų vykdomosios valdžios institutų: stiprus prezidentas *versus* premjeras. Už Europos politikos ribų ši pagrindinė skirtis kuo puikiausiai išlieka, užtat ir Vakarų, ir Rytų Europoje rasime ypatingą europietišką stipraus prezidentizmo variantą, būtent konstitucijas, įtvirtinančias ir stiprų prezidentą, ir stiprų premjerą. Tik Pietų Afrikoje yra toks institutas, kur prezidentas yra premjeras ir atvirkščiai. Ir gryname amerikietiškame variante, ir mišrioje europietiškoje alternatyvoje stipraus prezidentizmo problema yra ta, kad čia sujungti du skirtingi vaidmenys – valstybės vadovo, kaip neutralaus ir nešališko arbitro, ir premjero, arba politiškai aktyvaus vyriausybės ar kabineto vadovo.

Po dviejų didžiųjų aštuoniolikto amžiaus pabaigos revoliucijų beveik kiekvienoje valstybėje tapo įprasta turėti kokią nors rašytinę konstituciją.

Konstitucijos, kaip viešąją valdžią reguliuojančių institutų aibės, sampratą galima rasti ir Teodore'o Beza veikaluose – jis taisykles suvokė kaip elgesio struktūravimo ir poreikių bei troškimų suvaldymo mechanizmus, kaip ir jo mokytojas Kalvinas savo *Krikščioniškosios religijos institutuose* (1536). Pirmajame nuo antikos laikų didžiame politikos teorijos traktate, Jono Solsberiečio *Polikratikoje* (1159), buvo šitaip kalbama apie skirtumą tarp tirono ir valdovo: „Antrasis paklūsta teisei ir savo žmones valdo vadovaudamasis jiems palankia valia" (1995: 28). Tačiau, norint apsisaugoti nuo bet kokios formos tironijos, gali prireikti **sukurti** teisę, būtent konstitucinę teisę, kuri tam, kad viešosios valdžios įgyvendinimas būtų iš tikrųjų apribotas, institutus surašytų į straipsnius. Išsamiau aptarkime viešąją valdžią arba viešąsias kompetencijas.

III dalis

STRUKTŪROS

5. VALSTYBĖ – INSTITUCINIAI ELEMENTAI

Įžanga

Kalbant apie politiką, visada pagrindas yra valstybės samprata. Taip yra ir kalbant apie valstybių vidaus politiką, ir apie tarptautinę politiką. Pirmojoje dėmesys sutelkiamas į viešųjų sprendimų, oficialiai priimamų valstybės vardu, priėmimą, tuo tarpu antrojoje išties svarbūs veikėjai yra valstybės. Tiesą sakant, valstybės samprata yra fonas net tada, kai nustatome, kad valstybės nėra dėl pilietinio karo, anarchijos arba karo vadų įsigalėjimo. Kalbant apie politiką, be jos negalima išsiversti. Bet koks yra konceptualus požiūris į ją? Šio skyriaus tikslas – nustatyti keletą svarbiausių valstybės savybių. Jos visos siejasi su institutais, t. y. valstybių elgesį reguliuojančiomis taisyklėmis.

Valstybei skirtos literatūros yra labai daug, nes politikos mokslas, eidamas nuo vienos pasaulio valstybės prie kitos, nori suprasti, kuo viena jų skiriasi nuo kitos. Kalbama apie „arabų" valstybę, tarsi ji iš esmės skirtųsi nuo „Vakarų" arba „europietiškos" valstybės. Tvirtinama, kad yra vadinamosios trečiojo pasaulio valstybės, ir remiamasi atvirai nedėstoma hipoteze, esą visas socialines ir ekonomines tokių valstybių problemas nulėmusi jų forma. Be abejo, ypatinga rūšis yra komunistinė valstybė, nors ji, pasirodo, ir negali ilgiau gyvuoti. Jeigu valstybių įvairovė tokia didelė, kaip mums išskirti bendrus visų valstybių elementus?

Šiame skyriuje iš pradžių aptarsime keletą ryškių visoms valstybėms bendrų savybių. Paskui pažvelgsime į keletą bendrų dimensijų, kuriomis valstybės gali skirtis. Apibrėžiant tai, kuo valstybės gali skirtis, turbūt dažniausia paradigma yra valdžių padalijimas. Jį galima interpretuoti funkciniu ir teritoriniu atžvilgiu.

Valstybės elementai

Visoje valstybei skirtoje literatūroje klasikinė problema yra išsamaus valstybės apibrėžimo, kuris nusakytų sąvokos esmę, suformulavimas. Jų buvo pasiūlyta daug, bet valstybę nagrinėjančių mokslininkų bendruomenėje nė vienas nesulaukė visuotinio pripažinimo. Galime, pvz., paminėti: a) suverenitetą; b) valdžią; c) fizinės prievartos teisėto naudojimo monopolį; d) teisinę tvarką;

e) organizmą; f) viešąjį interesą; g) valstybės pagrindimą; h) valdymą; i) politinę bendruomenę; j) naciją.

Čia mes nebandysime formuluoti dar vieno apibrėžimo. Užuot tai darę, nurodysime keletą įdomių svarbiausias valstybės savybes apibūdinančių konstitucinės ir tarptautinės teisės sąvokų. Paskutiniame dešimtmetyje politikos moksle iškilęs neoinstitucionalizmas atgaivino politikos mokslo tradiciją, pagal kurią pabrėžiama bendro konstitucinės teorijos ir teisės dėstymo svarba – tai puikiai daroma, pvz., Georgo Jellineko knygoje *Bendroji valstybės teorija* (1901) ir Hanso Kelseno knygoje *Bendroji valstybės teorija* (1925). Pats šis pavadinimas rodo, kad politikos moksle esama svarbios tyrimų tradicijos, kuri turėtų sulaukti daugiau dėmesio. Jos svarba naujajam institucionalizmui akivaizdi.

Pagrindinis valstybės vienetas yra valstybės organas. Valstybės organas yra bet kuris asmuo, ką nors veikiantis valstybės vardu. Jeigu valstybės tarnautojui moka valstybė, jis yra iš iždo išlaikomas valstybės organas. Pacituokime Kelseną:

> Organas yra renkamas arba skiriamas vykdyti tam tikrai funkcijai; šios funkcijos vykdymas turi būti jo pagrindinė arba net teisiškai vienintelė veikla; jis turi teisę gauti atlyginimą iš valstybės iždo (Kelsen, 1961: 193).

Valstybė disponuoja savo pajamomis, iždu, kuris yra valstybės nuosavybė. Valstybės organai sudaro valstybės mechanizmą, kitaip tariant, valstybės vardu atliekamų veiksmų visumą. Valstybės organai, naudodami ypatingus institutus, kaip antai rinkimus arba skyrimą, gali savo ruožtu kurti naujus valstybės organus. Taigi turime du pagrindinius valstybės elementus – paprastuosius ir sudėtinius organus. Kai sudėtiniai organai sąveikauja laike, turime procedūrą. Antai Amerikos prezidentas bus paprastasis valstybės organas, tuo tarpu jo kabinetas – sudėtinis organas. Kita vertus, įstatymų leidybos procesas, Jungtinėse Valstijose apimantis abejus Kongreso rūmus ir prezidento pritarimą su jo atidedamuoju veto, bus valstybinė procedūra. Toliau Kelsenas nurodo dar sudėtingesnes valstybės savybes, suponuojančias įvairias valstybės organų kombinacijas. Pažvelkime į šias valstybės savybes paeiliui.

Teritorija

Kiekviena valstybė turi tam tikrą apibrėžtą erdvę, kurioje ji veikia. Norint šią erdvę nustatyti detaliai, būtina paisyti tarptautinės teisės. Kad ir kokie būtų tarptautinės teisės trūkumai, tam tikros jos taisyklės leidžia spręsti, kada tam tikra organizacija vadintina „valstybe". Pagrindinis institutas yra fizinės jėgos naudojimo kontrolė tam tikroje teritorijoje. Už *de jure* legitimumą svarbesnė yra *de facto* teritorijos kontrolė.

Ne visas planetos paviršiaus plotas yra valstybių teritorija. Kai kurie labai svarbūs plotai yra išskiriami kaip atviroji jūra arba jokiai valstybei nepriklausanti

žemė. Pirmiesiems priklauso vandenynai, tuo tarpu antrieji – tai Antarktida ir Šiaurės ašigalis – žr. jūrų teisę (Browline, 1993: 180–257). Tarptautinė teisė apibrėžia tam tikrus atvirąją jūrą ir jokiai valstybei nepriklausančią žemę reguliuojančius institutus – jie reguliuoja, kokių veiksmų valstybės gali imtis šiose teritorijose.

Laikas

Jokia valstybė neegzistuoja amžinai. Valstybės stabilumas ir ilgaamžiškumas – nepatvarios savybės, tad laikas yra esminis valstybės aspektas. Valstybės miršta, gimsta kitos valstybės. Ir šiuo atžvilgiu tarptautinėje teisėje yra institutai, apibrėžiantys valstybės laiko aspektą. Čia ir vėl svarbiausias kriterijus yra efektyvumas, arba tikimybė, kad organizacija gali apibrėžtoje teritorijoje palaikyti teisę ir tvarką. Valstybės laiko ir teritorijos aspektai yra glaudžiai susipynę, nes juos abu įprasmina tarptautinės teisės institutai.

Gyventojai

Galima manyti, kad valstybės gyventojai – tai paprasčiausiai asmenys, apibrėžtą laiką esantys valstybės teritorijoje. Tačiau viskas yra kur kas sudėtingiau. Yra ne tik pilietybės institutas, reiškiantis, kad tam tikriems žmonėms valstybė nustato ypatingas teises ir pareigas, bet ir eksteritorialumo principas, reiškiantis, kad užsienio valstybių diplomatai turi imunitetą. Be to, valstybė gali imtis veiksmų žmonių, esančių kitose teritorijose, atžvilgiu, pvz., apmokestinti savo piliečius, net jeigu jie gyvena kitoje valstybėje. Nėra štai ko: valstybės kitų valstybių teritorijoje negali griebtis fizinės prievartos veiksmų.

Valstybės vadovas

Pagal institutus, apibrėžiančius valstybės vadovą, valstybės gali būti monarchinės arba respublikinės. Gali būti paveldimosios monarchijos arba karalius, imperatorius, emyras ar šeichas gali būti renkami į šias pareigas iki gyvos galvos. Daugelis dvidešimtame amžiuje (per kurį neregėtai padaugėjo valstybių respublikų) dar likusių monarchijų yra paveldimosios, tačiau tai neužkerta kelio aršiai konkurencijai aiškinantis, kas yra tikrasis paveldėtojas (ją dažnai matome šeichų valstybėse). Kartais vadovas pats pasiskelbia imperatoriumi, kaip dvidešimto amžiaus aštuntajame dešimtmetyje Centrinės Afrikos Respublikoje tai padarė Bokassa. Dauguma monarchijų nėra realiosios monarchijos, t. y. valstybės vadovas jos nevaldo, – pvz., taip yra Skandinavijos šalyse, Japonijoje ir Ispanijoje. Tačiau kai kuriose trečiojo pasaulio šalyse greta fasadinių monarchijų esama ir realiųjų monarchijų, kaip antai Maroke, Tailande, Jordanijoje ir šeichų valstybėse. Galių pasiskirstymas valstybėje yra sudėtingas dalykas, čia būtina skirti konstitucinius *formalia* ir *realia*.

Galima pažymėti, kad respublika nebūtinai privalo turėti valstybės vadovą prezidentą. Kita vertus, valstybės vadovu gali būti kitas pareigūnas, pvz., dožas Venecijoje, generalinis gubernatorius Olandijoje arba fiureris, dučė ar kaudiljas fašistinio režimo valstybėse. Gali būti ir kolegialus prezidentavimas, kai valstybės vadovas yra vyriausybė: Prancūzijos revoliucijos metu tokia buvo Direktorija, o šiais laikais taip būta Šveicarijoje ir Urugvajuje. Šveicarijoje, kurioje yra ribotas prezidentizmas, šios pareigos kasmet pagal rotaciją atitenka vienam iš septynių Šveicarijos Federalinės Tarybos narių.

Galios

Galima kalbėti ir apie valstybės galias, ir apie kompetencijos paskirstymą tarp valstybės organų. Pirmuoju aspektu dėmesys dažnai sutelkiamas į valstybės ir piliečių teises bei pareigas vienas kito atžvilgiu. Pavyzdžiui, svarbus valstybės valdžios suvaržymo šaltinis yra konstitucinė žmogaus teisių apsauga, kai ją užtikrina efektyvūs institutai, kaip antai bendrieji arba specializuoti teismai, kuriems galima paduoti skundus. Šiame kontekste paminėtinas ypatingas skandinaviškas ombudsmeno institutas.

Kalbant apie kompetencijos pasiskirstymą tarp valstybės organų reikia skirti funkcinį interpretavimą ir teritorinį interpretavimą. Pirmasis apima tris kategorijas – vykdomąją, įstatymų leidžiamąją ir teisminę valdžias, tuo tarpu antrasis apima lygiai taip pat gerai žinomas kategorijas – unitarinė valstybė *versus* federacinė valstybė ir dar dvi sąvokas – centralizacija *versus* decentralizacija. Suvokiant valstybę konstituciškai, visos šios kategorijos yra lemiamos. Visos jos aiškiai matomos ir politikos teorijoje bei politinės minties istorijoje, ir konstitucinėje teisėje bei viešajame administravime. Vis dėlto jos nėra aiškios arba nedviprasmiškos.

Svarbiausios konstitucinės teisės idėjos sukasi apie šias dvi skirtis: viena, funkcinį valdžių padalijimą, kita, teritorinį kompetencijos paskirstymą. Sudėję į daiktą abi šias fundamentalias skirtis gausime visą valdžios schemą, leidžiančią apibūdinti viešojo sektoriaus valdžios struktūrą su vykdomosios, įstatymų leidžiamosios ir teisminės kompetencijos atskyrimu įvairiais valdymo lygmenimis, t. y. unitarinėje valstybėje – centrinio, regioninio ir vietinio valdymo lygmenimis, o federacinėje valstybėje – federalinės valdžios ir valstijų arba provincijų valdžios lygmenimis.

Ar tam tikra organizacija yra valstybė, priklauso nuo to, kokiu mastu ji turi penkias minėtas savybes – teritoriją, laiką, gyventojus, valstybės vadovą ir galias. Visuomet bus marginalinių atvejų; kartais gali būti tik kai kurių iš išvardytųjų valstybės požymių – tuomet ne tik suyra kai kurios valstybės, bet kai kada atsiranda ir naujų valstybių. Neretai funkcionavimas yra normalus,

tačiau penki nurodyti kriterijai tenkinami tik iš dalies. Imkime, pvz., Romos katalikų bažnyčią. Ji turi savo tvarką, kurią palaiko visame pasaulyje, yra ir funkcinis bei teritorinis valdžių paskirstymas. Pripažįstant jos valdžią, vis dėlto galima paklausti, ar ji turi monopolį teisėtai vartoti fizinę prievartą.

Funkcinis valdžių padalijimas

Valdžių padalijimo teorija siūlo valstybės valdžią apriboti svarbiausiems įvairių valdymo lygmenų valstybės organams, kaip antai įstatymų leidybos susirinkimui, teisminėms institucijoms ir vyriausybei, kabinetui arba administracijai (kad ir kaip ji būtų vadinama), nustatant konkrečią kompetenciją.

Valdžių padalijimo principas yra įtvirtintas visose rašytinėse konstitucijose; tai reiškia, kad jose atskiriamos trys skirtingos valstybės galių formos: i) vykdomoji funkcija, ii) įstatymų leidybos funkcija ir iii) teisminė funkcija. Konstitucijos skiriasi būtent tuo, kuriam iš svarbiausių valstybės veikėjų šios galios yra priskiriamos (5.1 lentelė).

5.1 lentelė
Funkcinis valdžių padalijimas

Valstybės organai	*Funkcijos*	*Veikėjai*
Vyriausybė	Vykdomoji valdžia	Monarchas, prezidentas, premjeras
Nacionalinis susirinkimas	Įstatymų leidžiamoji valdžia	Išrinkti atstovai
Teismai	Teisminė valdžia	Paskirti teisėjai

Visoms trims svarbiausioms valstybės funkcijoms – įstatymų leidybai, vykdymui ir teisminiam bylų sprendimui – būdinga tai, kad atskirti jų vieną nuo kitos neįmanoma. Panagrinėkime šias sąsajas:

1) *Įstatymų leidyba–vykdymas*: viena vertus, sunku griežtai skirti įstatymus ir sprendimus; tai reiškia, kad nacionalinis susirinkimas ir vyriausybė/administracija ginčysis, kas yra pirmieji, o kas – antrieji. Kita vertus, pripažįstama, kad įstatymų leidybos susirinkimas tikriausiai negali rasti laiko visoms teisėkūros rūšims. Tad dauguma konstitucijų numato teisėkūros kompetencijos *delegavimą* administracijai, ypač svarbiausius įstatymus sukonkretinančių teisės aktų leidybą; jie vadinami įvairiai – „ordonansais", „nutarimais", *decrets-lois* arba *Verordnungen mit Gesetzeskraft*.
2) *Vykdymas–teisminis bylų sprendimas:* viena vertus, yra keli administracijos veiklos tipai, labai panašūs į tai, ką daro teismų sistema; kita vertus,

daugumoje valstybių yra speciali administracinių teismų, sprendžiančių viešosios teisės ginčus, sistema. Abu šie aspektai trina takoskyrą tarp administracijos veiklos tikrąja šio žodžio prasme ir valstybės teisminių organų.

3) *Teisminis bylų sprendimas–įstatymų leidyba*: viena vertus, teisminė kontrolė kai kuriose valstybėse nulemia tai, kad teisminė šaka iš įstatymų leidžiamosios šakos perima įstatymų leidybos galias, o teisėjų kuriama teisė keičia statutinę teisę; kita vertus, daugelyje valstybių siekiama vis stipresnės teisminės kontrolės. Tad dabar kai kuriose valstybėse yra konstituciniai teismai, taip pat specialūs administraciniai teismai.

Tikrasis galių atidavimas svarbiausiems valstybės asmenims arba grupėms – valstybės organams, komunistų partijai arba tokiems tipams kaip Rasputinas, jeigu valdžia įgyvendinama neformaliai, gali reikšti, kad visas tris funkcijas kontroliuoja vienas valstybės organas, kaip antai prezidentas arba partija; taip būna autoritarinėje valstybėje. Arba tai gali reikšti, kad viename valstybės organe yra glaudžiai susijusios dvi iš šių funkcijų, pvz., esant parlamentarizmui nacionalinis susirinkimas sujungia vykdomąją ir įstatymų leidybos funkcijas. Trečioji galimybė: trys funkcijos yra priskirtos skirtingiems valstybės organams, negalintiems vienas kito kontroliuoti, kaip esant stipriam prezidentizmui.

Stabdžių ir atsvarų teorija gali atrodyti kaip papildanti ar net paneigianti valdžių padalijimo teoriją. Ši teigia, kad kiekvienam svarbiam valstybės organui yra skirta atskira valdžios šaka, tuo tarpu pirmoji tvirtina, esą konstitucionalizmas reikalauja sukurti specialius mechanizmus, leidžiančius kiekvienam valstybės organui kontroliuoti kiekvieną kitą. Grynąjį valdžių padalijimo modelį *Įstatymų dvasioje* (1748) parėmė Montesquieu, tuo tarpu stabdžių ir atsvarų modelį *Federalisto užrašuose* (1787) pasiūlė Jamesas Madisonas. Amerikos Konstitucijoje yra nemaža tokių mechanizmų: a) prezidento atidedamasis veto įstatymų leidyboje; b) Senato pritarimas skiriant Aukščiausiojo Teismo teisėjus ir kai kuriuos kitus svarbiausius pareigūnus, taip pat ratifikuojant sutartis su užsienio valstybėmis; c) Kongreso pritarimas karo paskelbimui; d) teisminė federalinės įstatymų leidybos ir administracinių aktų kontrolė.

Amerikos stabdžių ir atsvarų modelyje esama dar vieno papildomo mechanizmo – federalinės valdžios sistemos. Ką implikuoja federalizmas? Jis siejasi su galių paskirstymu teritoriniu pagrindu tarp įvairių valdymo lygmenų. Yra trys valstybės formos: unitarinė, federacinė ir konfederacinė. Kuo jos skiriasi konstitucinės teisės požiūriu ir tikrovėje?

Teritorinis valdžių padalijimas

Vienoje iš dažnai taikomų šių dienų valstybių konstitucijų klasifikacijų dėmesys sutelkiamas į skirtį tarp federacinės ir unitarinės valstybių. Šią skirtį

norėtųsi papildyti klasikine konceptualia pora: demokratija *versus* diktatūra. Demokratijos institutus aptarsime 6 skyriuje. Čia nagrinėjame federalizmo sampratą.

Unitarinę valstybę nėra lengva skirti nuo federacinės valstybės, o demokratinę valstybę – nuo diktatūros. Valstybės pripažinimas demokratine – vertybinis užsiėmimas; antai šiandien daug valstybių, įskaitant Pietų Afrikos Respubliką, Rusiją ir Venesuelą, mėgina pasivadinti naujosiomis demokratijomis. Būtų galima stabiliąsias demokratijas skirti nuo būsimųjų demokratijų; abiem klasėms priskiriama apie 30 atvejų.

Panašiai yra, jei imsime federacines valstybes: čia taip pat esama ribinių atvejų; norint nustatyti šiuos skirtumus galima formuluoti įvairias sąvokas. Kaip, pvz., klasifikuoti Ispaniją ir Italiją? Ir ar Austrija iš tikrųjų yra federacinė valstybė? 1993 m. unitarinė Belgija tapo federacine valstybe. Konstitucinės teisės požiūriu federacinių valstybių sąrašas yra trumpas, nes skaičiuojamos tik tos valstybės, kurios save vadina „federacinėmis“.

5.2 lentelė

Demokratija ir federalizmas

	Unitarinė valstybė	*Federacinė valstybė*
Demokratija	Jungtinė Karalystė, Skandinavija, Olandija, Prancūzija, Graikija, Naujoji Zelandija, Vengrija, Rumunija	JAV, Šveicarija, Argentina, Brazilija, Indija, Australija, Kanada, Vokietija
Diktatūra	Kinija, Zairas, Iranas, Irakas, Birma, Indonezija, Peru, Haitis	Nigerija, Pakistanas, Jungtiniai Arabų Emyratai

Šaltinis: Derbyshire and Derbyshire, 1991.

Kaip matyti iš 5.2 lentelės, kiekvienoje kategorijoje yra daug pavyzdžių. Griežtai pagal konstitucinę teisę federacinių valstybių yra mažai, nors daugelis federacinių valstybių yra didžiulės valstybės. Federalizmą prilyginę regionalizmui ir decentralizacijai (Ostrom, 1991), federacinį modelį pastebėsime kur kas dažniau. Bet ar federalizmas iš tikrųjų yra tas pats, kas valstybės galių decentralizacija?

Į unitarinės valstybės ir federacinės valstybės skirtį galima žvelgti dvejopai: pirma, teisiniu požiūriu, antra, bihevioristiniu požiūriu. Pagal konstitucinę teisę federacinės valstybės yra tos, kurios save įvardija kaip federacines (pvz., konstitucijoje). Konstitucijos preambulė arba pačios pirmosios jos klauzulės dažnai skelbia, kad valstybė yra „unitarinė“ arba „federacinė“. Antruoju atveju konstitucija paprastai skelbia, kad valstybė susideda iš į federaciją susijungusių

valstijų arba provincijų. Tačiau ar tikroji konstitucijos kalba teisingai atspindi realią konstituciją arba institucinę praktiką? Italijos konstitucijoje regionai vadinami „autonominiais vienetais", tačiau nedaug kas su tuo sutiktų. Taip pat tvirtinama, kad naujoji Pietų Afrikos valstybė turi federalinę konstituciją, tačiau joje žodis „federalinė" nevartojamas.

Bihevioristiniu požiūriu nevalia pasitikėti teisiniu formalizmu. Esmė – decentralizacijos laipsnis, nes federalizmo skirtybė yra valdžios išskaidymas teritoriniu pagrindu tarp įvairių valdymo lygmenų. Vienas atviriausių bihevioristinio požiūrio šalininkų Williamas Rikeris savo knygoje *Federalizmas: kilmė, veikimas ir reikšmė* teigia, kad:

> viskas, ko reikalauja federalizmo principas, yra tai, kad valdžios būtų atskirtos ir kiekvienai valdžiai jos srityje būtų garantuota tam tikra autonomija (Riker, 1964: 11).

Pagrindinis prieštaravimas Rikerio apibrėžimui yra tas, kad jame ištrinama skirtis tarp unitarinių ir federacinių valstybių. Decentralizuota unitarinė valstybė veikiausiai tenkintų Rikerio kriterijus, pvz., Šiaurės valstybė, smarkiai įsipareigojusi vietos savivaldos autonomijai. Reikia skirti dvi konceptualias poras: viena – federacinė valstybė *versus* unitarinė, o kita – decentralizacija *versus* centralizacija. Ne kiekviena unitarinė valstybė yra centralizuota ir ne visos federacinės valstybės yra decentralizuotos.

Federacinę valstybę galima identifikuoti pagal tam tikrus ypatumus, kurie nebūtinai visada lydi vienas kitą (Wheare, 1996; King, 1982; Elazar, 1987; Elazar, 1991; Ostrom, 1991; Burgess and Gagnon, 1993). Išties, apžvelgus federacinių valstybių ypatumus, nustebina jų netolygumas:

1) *Kilmė:* Valstybė gali būti sukurta federacijos aktu, pagal kurį nepriklausomi arba pusiau nepriklausomi vienetai suartėja ir sukuria sąjungą. Čia pavyzdys galėtų būti 1990 m. Australijos Sandraugos Konstitucinis Aktas, tačiau ne visos federacinės valstybės buvo sukurtos tokiu būdu – plg. Kanadą.
2) *Valstijos kaip nariai:* Federacinė valstybė susideda iš valdymo vienetų, dažnai įvardijamų kaip „valstijos"; dėl to atsiranda tam tikra įtampa tarp federalinės valstijos ir valstijų narių, kuri yra federalizmo – vadinamojo dualistinio federalizmo – esmė. Šie subvienetai nebūtinai vadinami „valstijomis" – kaip ir unitarinėje valstybėje, jie gali būti vadinami „provincijomis". Antai Australijos 1900 m. Konstitucija skelbia, kad Sandraugą sudaro buvusios kolonijos – „valstijos" (6 straipsnis). Kanados 1982 m. Konstitucija, kaip ir dabartinės Argentinos bei Brazilijos konstitucijos, kalba apie „provincijas". Unitarinių valstybių subvienetai vadinami „provincijomis" arba „regionais". Vokietijoje ir Austrijoje subvienetai vadinami *Länder*,

tuo tarpu Šveicarijoje jie vadinami „kantonais". Indijoje kalbama apie „valstijas", o Pakistane – apie „provincijas". 1971 m. skilus Pakistanui ir susikūrus naujai valstybei Bangladešui, ši šalis pasirinko unitarinį formatą.

3) *Federaliniai rūmai:* Federacinėje valstybėje yra dvejų rūmų sistema; tai reiškia, kad, be nacionalinio susirinkimo, yra ir antrieji rūmai, kokiu nors būdu susiję su valstijomis narėmis arba joms atstovaujantys. Pasak kai kurių mokslininkų, federalizmas reikalauja, kad visoms valstijoms būtų vienodai atstovaujama federaliniuose rūmuose, – taip yra, pvz., Jungtinių Valstijų Senate arba Šveicarijos Federalinėje Taryboje. Tačiau antrųjų rūmų sandara federacinėse valstybėse skiriasi. Vokietijos federalizmas yra toks, kad skirtingo dydžio *Länder* turi skirtingai balsų, tačiau *Länder* atstovai Bundesrate balsuoja laikydamiesi *Länder* valdžios nurodymų. Senatas, Kanados antrieji rūmai, susidedantys iš 104 iki gyvos galvos skiriamų narių, apskritai nėra federaliniai rūmai. Austrijos Federalinėje Taryboje yra 63 nariai, kuriuos, kaip politinių partijų atstovus, laikydamosi proporcinio formato renka provincijų asamblėjos.

4) *Subnacionalinės įstatymų leidybos institucijos:* Federacinėse valstybėse valstijos narės arba provincijos turi ne tik vykdomąsias, bet ir įstatymų leidybos galias. Valstijos lygmeniu parlamentai yra sukūrę savas teisines sistemas, kurioms priskirtinos konstitucijos ir aukščiausieji teismai. Tačiau federacinės valstybės valstijų arba provincijų aktyvumas skiriasi – ne tik pagal tai, ar teisės aktus jos leidžia remdamosi federaliniais, arba pagrindų, įstatymais, bet ir pagal tai, ar jos leidžia savus kodeksus arba įstatymų sąvadus. Žinoma, galima kalbėti apie Kalifornijos teisę arba Floridos teisę, bet ar Vokietijos ir Austrijos *Länder* tikrai turi savo teisines sistemas?

5) *Finansinės galios:* Federacijos valstijos narės turi plačias teises nustatyti įvairius mokesčius ir reguliuoti žemesniųjų valdymo pakopų galias apmokestinimo srityje. Iš tikrųjų praktika skiriasi ir čia, nes kai kuriose federacinėse valstybėse apmokestinimu daugiausia užsiima centrinė valdžia, kuri vėliau skiria lėšų provincijų valdžiai. Stiprus federalinės valdžios finansavimas susilpnino valstijų fiskalines galias net Jungtinėse Valstijose.

6) *Konstitucinis teismas:* Federacinėje valstybėje yra tam tikras teismas, kuris, remdamasis konstitucija, sprendžia tarp federalinės valdžios ir valstijų valdžios kilusius ginčus dėl kompetencijos. Federacinėms valstybėms būdinga padalytojo suvereniteto problema, apie kurią dažnai kalba teisininkai konstitucionalistai. Tad turi būti koks nors mechanizmas, sprendžiantis ginčus dėl kompetencijos; tai gali daryti bendrasis teismas, aukščiausiasis teismas arba specialus konstitucinis teismas. Tačiau ginčų dėl kompetencijos sprendimas nėra tas pats, kas stipri teisminė kontrolė (7 skyrius), t. y.

bendroji teismų teisė pripažinti federalinius įstatymus prieštaraujančiais konstitucijai ir juos panaikinti. Stipri teisminė kontrolė – ryškus Amerikos ir Vokietijos federalizmo ypatumas, bet Šveicarijoje ji neleidžiama.

Esmė ne tik ta, kad nurodytieji ypatumai (1–6) skirtingose federacinėse valstybėse įgyja skirtingą formą. Belgija, 1993 m. pasiskelbusi federacine valstybe, įsivedė specialius federalinius institutus, atitinkančius ir valstijų narių (kalbinių bendruomenių) apibūdinimą, ir antrųjų rūmų sandarą. Svarbu tai, kad unitarinės valstybės gali turėti visus šiuos ypatumus arba kai kuriuos iš jų.

Unitarinės valstybės susideda ne tik iš atskirų regionų, bet ir iš įvairių vietos savivaldybių. Kai kurios unitarinės valstybės turi antruosius rūmus, kildinamus iš provincijų parlamentų. Ekstensyvus regionalizacijos procesas Vakarų Europoje dvidešimto amžiaus devintajame dešimtmetyje rodo, kad unitarinėse valstybėse regionų valdžia turi tam tikras įstatymų leidybos galias, taip pat finansines galias. Ar regionai ir vietos savivaldybės dalyvauja įstatymų leidyboje, priklauso nuo to, kas turima galvoje sakant „įstatymų leidyba“, nes iš tiesų šios demokratiškai išrinktos institucijos leidžia nutarimus ir taisykles. Kai kuriose unitarinėse valstybėse yra konstitucinis teismas, ir kai kurie iš jų gali vykdyti stiprią teisminę kontrolę. Antai naujojoje Čekijos Konstitucijoje Konstituciniam Teismui pavesta spręsti, ar centrinė valdžia paiso vietos savivaldybių autonomijos (87: 1k straipsnis); tas pats numatyta ir naujojoje Vengrijos Konstitucijoje (43: 2 straipsnis).

Nors unitarinės valstybės paprastai laikosi parlamento viršenybės įstatymų leidyboje doktrinos, t. y. nacionalinį parlamentą įvardija kaip vienintelį įstatymų leidybos šaltinį, o kitiems valdymo lygmenims patiki administravimą, tai, kad vietos savivaldos institucijos leidžia daug teisės aktų, yra faktas. Unitarinėse valstybėse regionų arba provincijų savivaldybės neturi savo konstitucijų. Čia ir vėl esama išimčių, kaip antai Ispanija, Italija ir Prancūzija, kur kai kurie regionai turi savo konstitucijas arba statutus.

Būdingas unitarinės valstybės, kaip ir federacinės valstybės, ypatumas – centrinės valdžios ir regionų arba vietos savivaldybių *(kommun, landsting, fylke, amt)* konfliktas dėl kompetencijos. Unitarinėse valstybėse centrinė valdžia paprastai turi regionų ir vietos lygmens agentūras, koordinuojančias regionų arba vietos savivaldybių sistemai nepriklausančią veiklą. Tokios iš aukščiau paskirtos regioninės valstybės administracijos kartais gali kirstis su iš apačios išrinktų regioninių ir vietos savivaldybių autonomija, ypač jeigu jiems tiesiogiai yra pavesta prižiūrėti vietos savivaldybių institucijų veiklą ar finansus arba teisiškai (*fylkesmannen* Norvegijoje), arba – dar priekabiau – griežtai politiniu požiūriu.

Skirtis tarp federacinių ir unitarinių valstybių struktūrų vis labiau nyksta. Svarbiausios pastarojo meto raidos tendencijos toliau rodo, kad yra trinama

griežta skirtis tarp federacinių valstybių grupės ir unitarinių valstybių grupės. Daugumoje unitarinių valstybių valdžia yra decentralizuota vietos savivaldybių arba regionų parlamentų naudai, tuo tarpu kai kurios federacinės valstybės yra centralizuotos. Vietoje dualistinio federalizmo yra tarpvyriausybinis federalizmas – sudėtinga organizacinė sistema, kurioje federalinė valdžia ir valstijos tarpusavyje sąveikauja (pasak F. W. Scharpfo, „Politikverflechtung"). Vietoje centralizuotų unitarinių valstybių, kuriose visas galias įgyvendina centrinė valdžia, yra besiplečianti regionalizacija ir didėjanti vietos savivaldybių autonomija. Veikiausiai „federacinę" valstybę apibūdina vien tai, kad taip ji yra pavadinta.

Decentralizacija

Idant griežtai atskirtume federacinę valstybės formą nuo unitarinės valstybės formos, turime pasiremti Weberio idealiųjų tipų konstruktu (Weber, 1978). Idealusis tipas – tai toks modelis, kuriame tam tikri ypatumai pabrėžiami taip, kad tikrovės reiškiniai daugiau arba mažiau priartėja prie atitinkamo konstrukto. Grynoji federacinė valstybė bus tokia, kurioje centrinės valdžios galios bus griežtai apribotos dėl to, kad valstybių federacija deleguoja centrinei valdžiai tam tikrą funkcijų minimumą, o visas kitas galias palieka valstijoms. Nubrėžti griežtą ribą tarp išskirtinių federalinių galių ir valstijoms arba provincijoms likusių galių nėra lengva – iš dalies dėl to, kad neįmanoma vieną kartą ir visiems laikams tiksliai apibrėžti kompetencijos paskirstymo. Federalinė valdžia yra priversta, be išvardytųjų galių, savintis vadinamąsias gretutines, preziumuojamąsias, ypatingąsias arba netiesiogines galias, dėl kurių interpretavimo gali kilti nesutarimų.

Grynoji unitarinė valstybė bus tokia, kurioje nėra vietinių valdymo lygmenų, o jeigu regiono arba vietos lygmeniu yra iš apačios renkama valdžia, tai visos jos galios yra deleguotos centrinės valdžios, finansuojančios vietos savivaldybių funkcijas ir kontroliuojančios, kaip jos vykdomos. Atrodo, kad Napoleono valstybės laikotarpiu Prancūzija buvo valstybė, turinti šią tobulą valdymo sistemą, bet pažymėtina, kad regionalizacija Prancūzijoje buvo esminė. Atrodo, kad tai, kas pastaruoju metu vyksta Vestminsterio valstybėje (Jungtinėje Karalystėje), liudija poslinkius centralizacijos modelio link (Jowell and Oliver, 1994).

Tačiau tikrovė šių dviejų idealiųjų tipų konstruktų neatitinka. Federacinė valstybė savaime nėra visuomet mažiau centralizuota nei unitarinė valstybė. Išties, vienas svarbiausių po Antrojo pasaulinio karo vyksmų yra nuolat stiprėjantis reikalavimas decentralizuoti unitarinę valstybę ir jos reformavimas. Kai kurios valstybės ėmėsi plačių decentralizacijos reformų ir išplėtė regioninę bei vietos autonomiją – ši tendencija vadinama „regionalizacija". Vietos

valdymas arba regioninis valdymas – tai tokia valdymo regiono arba vietos lygmeniu sistema, kuriai esant atstovai išrenkami per atskirus rinkimus būtent tam, kad atstovautų vietos arba regionų teritorinėms bendruomenėms.

„Decentralizacija" apibūdina valdžių arba kompetencijos padalijimą tarp, viena, centrinės valdžios ir, kita, tiesiogiai išrinktos valdžios subnacionaliniu lygmeniu. Šią sąvoką galima pritaikyti ir federacinėms, ir unitarinėms valstybėms. Tad 5.3 lentelėje pabandėme kai kurias demokratijas išdėstyti pagal dvi konceptualias poras: unitarinės–federacinės valstybės *versus* centralizacija–decentralizacija. Galima nesutikti su tokiu valstybių išdėstymu, nes galima įvairiai interpretuoti, kokiu mastu valstybė yra centralizuota arba decentralizuota. Tai priklauso ir nuo aptariamojo laikotarpio.

5.3 lentelė

Valstybės struktūra ir valdžių atskyrimas

	Centralizacija	*Decentralizacija*
Unitarinė	Jungtinė Karalystė, Graikija, Portugalija	Šiaurės valstybės, Ispanija, Italija
Federacinė	Austrija	Šveicarija

Nėra sunku pateikti visų keturių tipų pavyzdžių. Pažymėtina, kad mokslininkai nesutaria, kaip valstybes klasifikuoti centralizacijos–decentralizacijos dimensijos skalėje. Ginčijamasi, kokiu mastu centralizacija yra persmelkusi, pvz., Vokietiją (Hesse und Ellwein, 1992) ir Australiją (Lucy, 1992). Tas pats pasakytina apie Jungtines Valstijas (Zimmerman, 1992). Jokios visuotinai pripažintos skalės, leidžiančios vienareikšmiškai išmatuoti centralizacijos arba decentralizacijos laipsnį, nėra. Jeigu tokią skalę apskritai galima sukurti, joje turėtų būti atsižvelgiama ir į konstitucijos dalykus – kompetencijos paskirstymą, ir į politikos realijas – diskrecijos, įgyvendinamos įvairiais lygmenimis vykdant įvairias valdymo funkcijas, mastą. Ar nėra lengvesnio būdo išmatuoti politinės sistemos decentralizacijos laipsnį?

Vienas iš galimų būdų – patikrinti, kiek lėšų, kaip visų viešųjų išlaidų dalį procentais, skiria centrinė valdžia. Toks fiskalinis matmuo yra gana paprastas rodiklis ir nebūtų visiškai tikslus, bet jis įmanomas. Galima patikrinti ir kiek lėšų centrinė valdžia surenka, ir kiek ji išleidžia, palyginti su visuminiais viešojo sektoriaus rodikliais. 5.4 lentelėje šie matmenys pateikiami pagal pasirinktas valstybes.

5.4 lentelė

Centralizacijos fiskalinis matmuo:
centrinės valdžios dalis, palyginti su bendrosiomis valdymo išlaidomis 1990 m.

	Pajamos	*Išlaidos*	*Galutinis suvartojimas*
Airija	82,6	62,4	50,2
Austrija	52,2	41,1	29,0
Belgija	62,2	52,2	65,3
Danija	68,6	39,1	30,6
Graikija	64,1	56,8	67,7
Ispanija	55,6	34,2	39,5
Italija	72,4	48,2	54,3
Jungtinė Karalystė	79,1	59,7	60,1
Nyderlandai	60,9	36,3	46,2
Prancūzija	42,6	40,1	55,2
Švedija	52,0	41,9	27,3
Šveicarija	28,5	17,0	23,0
Vokietija	32,0	26,5	16,8
JAV	42,7	41,7	43,7
Kanada	45,0	41,2	22,6
Japonija	44,5	24,8	24,3
Australija	73,8	56,5	31,6

Šaltinis: OECD (1992) National Accounts, vol. 2.

5.4 lentelėje galima pastebėti du dalykus. Viena vertus, informacija yra prieštaringa, nes kai kurių valstybių vienas fiskalinis rodiklis yra aukštas, o kitas žemas. Kita vertus, galima pastebėti, kad unitarinėmis vadinamos valstybės ryškiai skiriasi pagal pateiktus rodiklius, o kai kurios federacinėmis arba pusiau federacinėmis vadinamos valstybės nėra labiau centralizuotos nei kai kurios unitarinės valstybės. Ypač atkreiptinas dėmesys į Jungtinių Valstijų ir unitarinės Japonijos procentinius santykius, taip pat į aukštus federacinės Austrijos ir Australijos rodiklius. Šveicarijos ir Vokietijos rodikliai išties žemi, tuo tarpu Jungtinės Karalystės ir Airijos procentiniai santykiai yra labai dideli pagal visus rodiklius.

Decentralizacijos sąvoką reikia skirti nuo dekoncentracijos sąvokos. Antroji apibūdina centrinės valdžios galių arba kompetencijos perdavimą jos regioninėms arba vietinėms agentūroms, nedalyvaujant vietos valdymo sistemai arba

regionų savivaldybėms, kurių valdžia kyla iš regioninių arba vietinių politinių mandatų. Priešinga tendencija yra koncentracija; ji reiškia, kad regioninių ir vietinių agentūrų, savo mandatą gavusių iš centrinės valdžios, funkcijos yra grąžinamos šiam valdymo lygmeniui.

Dvidešimto amžiaus aštuntajame dešimtmetyje daugelyje valstybių prasidėjo ir dekoncentracijos, ir decentralizacijos procesai. Tikriausiai įspūdingiausia reforma buvo Napoleono valstybės prefektų, svarbiausio centralizuotos unitarinės valstybės simbolio, atsisakymas Prancūzijoje 1982 m. Šia reforma buvo pradėta šalies regionalizacija – funkcijų perdavimas regionų parlamentams, leidžiant regionų savivaldą. O Jungtinėje Karalystėje įvykiai klostėsi priešinga kryptimi – čia vyko centralizacija ir buvo varžoma vietos savivaldybių diskrecija. Skandinavijos šalyse pastaraisiais metais vyko ir decentralizacija, ir kompetencijos dekoncentracija.

Ir unitarinėse, ir federacinėse valstybėse ginčijamasi dėl centrinės valdžios galios deleguoti funkcijas arba žemesnio lygmens valdymo vienetams nurodinėti, ką daryti ir kaip daryti. Esant federalizmui šią problemą galima spręsti dviem būdais: arba apibrėžti centrinės valdžios išskirtines galias ir preziumuoti, kad visa kita kompetencija lieka valstijoms arba provincijoms, arba apibrėžti valstijų ir provincijų kompetenciją ir preziumuoti, kad centrinė valdžia gali į ją kėsintis tik esant tam tikroms nustatytoms sąlygoms. Vokietijos centrinė (federalinė) valdžia ne tik turi išskirtinę kompetenciją, bet ir gali konkuruoti įstatymų leidyboje, leisdama pagrindų įstatymus plačiose srityse, juos įgyvendinti iš esmės palikdama *Länder.*

Unitarinėje sistemoje centrinė valdžia funkcijas iš centrinio lygmens vietiniam arba regioniniam lygmeniui gali perduoti nesunkiai, jeigu tai tėra dekoncentracija, bet kai norima imtis decentralizacijos, reikalai darosi sudėtingesni. Vietos savivaldybių autonomijos apsauga yra įtvirtinta kai kurių unitarinių valstybių konstitucijose. Tam tikros pareigos ir funkcijos laikomos priklausančiomis vietos savivaldybėms ir pabrėžiamas diskrecijos vertingumas. Kartu unitarinės valstybės vietos savivaldybes dažnai pasitelkia vykdydamos nacionalinę politiką ir įvairioms programoms įgyvendinti skiria didžiules bendrąsias dotacijas. Vietos savivaldybė unitarinėje valstybėje yra dviprasmiška: ji yra ir savivaldos organas, ir nacionalinės politikos įgyvendinimo institucija. Atrodo, kad unitarinės sistemos ir federacinės sistemos skirtumas taip sumažėja, kad federacinėje sistemoje valstijų arba provincijų valdžia kur kas labiau simbolizuoja apsisprendimą.

Konfederacinės valstybės ir tarptautinė teisė

Trečioji valstybės forma, konfederacinė valstybė, dažnai laikoma marginaliniu reiškiniu. Pirma, pasaulyje yra tik keletas konfederacinių valstybių pavyzdžių. Konfederacija reiškia, kad nedidelė grupė valstybių įsteigia ribotą valdžią, kuriai reikalingas jų visų sutikimas ir kurią jos visos gali palikti kada panorėjusios. Konfederacijos pavyzdys – Nepriklausomų Valstybių Sandrauga (NVS), pakeitusi federacinę Sovietų Sąjungą. Istorijoje galima rasti tik keletą konfederacijų, pvz., gerai žinoma Šventoji Vokietijos Imperija, gyvavusi (kaip konfederacinė valstybė) išskirtinai ilgai, arba Hanzos sąjunga. Konfederacija buvo ir valstybė, gyvavusi iki 1787 m., kai buvo įkurtos Jungtinės Amerikos Valstijos, taip pat buvo Pietų konfederacija Amerikos pilietinio karo metu.

Antra, pateikiamas argumentas, kad konfederacijos yra iš prigimties nestabilios, nes prieštarauja ir unitarinei, ir federacinei schemoms. Jos būna arba trumpalaikės, nes joms pavojų kelia secesija, arba labai silpnos, nes atskiros valstybės turi anuliavimo teisę. Nei secesijos teisės, nei anuliavimo teisės federacinės valstybės nepripažįsta; taip jos stiprina federacinį modelį ir daro jį kitokį nei konfederacijos modelis. Iki Jungtinių Valstijų pilietinio karo kai kurios Pietų valstijos reikalavo šitokių anuliavimo, įsikišimo ir recesijos teisių, tačiau federalinė valdžia jas atmetė. 1869 m. JAV Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad maištingosios Pietų valstijos iš tikrųjų nepaliko federacijos ir paskelbė: „Konstitucija, visos jos nuostatos įtvirtina nepanaikinamą Sąjungą, sudarytą iš nepanaikinamų valstijų" (Fisher, 1990: 373–374).

Vis dėlto į konfederacinį modelį galima pažvelgti ir visai kitu kampu. Vis daugiau tarptautinių režimų pasaulyje galima traktuoti kaip konfederacines valstybes. Pasibaigus Antrajam pasauliniam karui įvyko tikras tarptautinių režimų ir jų funkcijų proveržis. Įspūdingiausias pavyzdys – Europos Sąjunga, besiplėtojanti į federacinę sistemą. Tarptautinių organizacijų augimo mastas, kad ir kaip matuotum, yra milžiniškas (Archer, 1992). Paminėkime tik keletą iš jų: Pietryčių Azijos valstybių asociacija (ASEAN), Ekonominė komisija Lotynų Amerikai (ECLA), Maisto ir žemės ūkio organizacija (FAO), Bendrasis susitarimas dėl muitų tarifų ir prekybos (GATT), Tarptautinė energijos agentūra (IEA), Tarptautinė darbo organizacija (TDO), Tarptautinis valiutos fondas (TVF), Tarptautinė banginių medžioklės komisija (IWC), Šiaurės Atlanto sutarties organizacija (NATO), Amerikos valstybių organizacija (AVO), EBPO, Naftą eksportuojančių šalių organizacija (OPEC), Jungtinės Tautos (JT), Pasaulio sveikatos organizacija (PSO) ir Vakarų Europos Sąjunga (VES). Kadangi tarptautinės teisės pagrindu įsteigtos institucijos, pvz., Europos Teisingumo Teismas (Europos Sąjunga), vaidina reikšmingą vaidmenį kai kurių Europos valstybių teisinėje tvarkoje, – žr. T. C. Hartley'o *Europos Bendrijos*

teisės pagrindus (1989), – tarptautinė teisė sparčiai tampa tokia pat svarbi, kaip ir nacionalinė teisė.

Europos Sąjungos iškilimas – tai iššūkis konstitucinei ir administracinei teisei: ar ES yra federacinė, ar konfederacinė valstybė? Iš tikrųjų ji arba nėra nei viena, nei kita, arba yra ir viena, ir kita. ES turi federacijos ypatumų, bet ji dar nėra tokia. Konfederacinės ir federacinės valstybės skirtumai yra šie:

1) organizacijos sprendimai turi būti privalomi visoms valstybėms narėms;
2) lemti turi daugumos balsai; tai reiškia, kad nė viena valstybė neturi veto teisės;
3) organizacijos sprendimai turi būti tiesiogiai skirti valstybių narių piliečiams;
4) organizacija turi turėti galią įgyvendinti savo sprendimus;
5) ji turi turėti savus finansinius išteklius.

Pagal 1, 3 ir 5 ypatumus ES yra federacija, o pagal 2 ir 4 – konfederacija.

Milžiniškas tarptautinių režimų – ne tik Jungtinių Tautų su jų suborganizacijomis arba konfederacinių muitų sąjungų ir laisvosios prekybos zonų Europoje, Šiaurės Amerikoje ir Pietryčių Azijoje, bet ir veikiančių tam tikrose politikos srityse, tokiose kaip dujos, žuvininkystė ir telekomunikacijos, – reikšmės padidėjimas lemia tai, kad konfederacinis modelis šiandien yra kuo svarbiausia valstybės forma. Tarptautinės teisės svarba vis dar didėja – žr. Iano Brownlie'io knygą *Viešosios tarptautinės teisės principai* (1993). Valstybės vis labiau plėtoja savitarpio santykius, susitarimais įsteigdamos tarpvalstybines institucijas. Nors tarpvalstybinius susitarimus prieš jiems tampant atitinkamos valstybės įstatymu turi ratifikuoti kiekvienas nacionalinis susirinkimas, dvišalės ir daugiašalės sutartys laikomos valstybes saistančiomis.

Vienareikšmiškai apibrėžti tarptautinės teisės turinį neįmanoma. Ji apima įvairių rūšių normas, kaip antai (Brownlie, 1993: 3–31):

1) tarptautines konvencijas;
2) tarptautinius papročius;
3) bendruosius teisės principus, pripažįstamus civilizuotų valstybių;
4) teismo sprendimus ir įvairių valstybių aukščiausios kvalifikacijos tarptautinės teisės specialistų mokymą.

Į pirmąją kategoriją (tarptautinės konvencijos) patenka vadinamosios teisę kuriančios sutartys, kaip antai: 1986 m. Paryžiaus deklaracija dėl neutraliteto jūrų karo metu, 1899 ir 1907 m. Hagos konvencijos dėl karo teisės ir neutraliteto, 1948 m. Konvencija dėl genocido. Be to, čia randame Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijas ir Baigiamajame Akte suformuluotas tarptautinių konferencijų išvadas.

Antroji kategorija (tarptautiniai papročiai) – tai tarptautinė praktika, kurią valstybės pripažįsta privaloma. Čia yra daug valstybių tarpusavio elgesį nustatančių institutų, įskaitant Hagos Tarptautinio Teismo sprendimus. Nustatydamas, koks yra tarptautinis paprotys, Teismas vadovaujasi daugeliu kriterijų: trukmės, vieningumo, tęstinumo, visuotinumo, dvišalių santykių ir vietos papročių.

Trečiosios kategorijos (bendrieji teisės principai) turinys ne toks apibrėžtas. Viena vertus, jie apima kreipimąsi į arbitražo teismus, taip pat tokių abstrakčių normų, kaip sutikimo, abipusiškumo, valstybių lygybės, sprendimų ir sureguliavimo galutinumo, susitarimų teisinio galiojimo, geros valios, vidaus jurisdikcijos ir jūrų laisvės principai, priėmimą.

Ketvirtoji kategorija (teismų sprendimai) dar labiau kvestionuotina, nes teismų sprendimus galima laikyti tik teisės buvimo įrodymu. Tarptautinio Teismo ir arbitražo teismų sprendimai saisto tik bylos šalis ir tik toje byloje. Maža to, precedento doktrinos Teismas griežtai nesilaiko. Tarptautinės teisės mokslas apima tai, kas vadinama *la doctrine*, bet koks yra jo konkretus turinys – tai atviras klausimas. Čia patenka abstraktūs teisingumo principai, t. y. svarstymai apie sąžiningumą, protingumą bei žmonijos interesus ir atsižvelgimą į teisėtus interesus.

Nacionalinės teisinės tvarkos (municipalinės teisės) ir tarptautinės teisės klausimu teisės teorijoje yra dvi pozicijos. Dualizmas reiškia, kad viena iš jų (arba vadinamoji municipalinė teisė, arba tarptautinė teisė) yra labiau pamatinė nei kita. Monistinė pozicija yra ta, kad municipalinė teisė ir tarptautinė teisė yra taip glaudžiai susipynusios, kad neįmanoma pasakyti, kuri iš jų yra labiau pirminė ar viršesnė. Nors anksčiau buvo stipriai pabrėžiamas municipalinės teisės prioritetas, pastaraisiais dešimtmečiais matome didėjančią tarptautinės teisės svarbą. Antai dauguma valstybių į savo teisinę tvarką inkorporavo tarptautinės teisės dokumentus, būtent 1950 m. Europos žmogaus teisių konvenciją. Jeigu žmogaus teisių apsauga tam tikroje valstybėje neatitinka Europos Žmogaus Teisių Teismo (kuris yra Europos Tarybos sudedamoji dalis) sprendimų, ji laikoma nepakankama. Kai kurios valstybės laikosi monistinio principo, kad tarptautinės sutartys *ipso facto* yra municipalinės teisės dalis, tačiau dauguma valstybių vadovaujasi dualistine pozicija, kad tarptautinis susitarimas negali būti šalies teisė tol, kol nėra inkorporuotas atskiru municipaliniu įstatymu.

Pabaiga

Valstybei skirta labai daug literatūros (Vincent, 1987; Dunleavy and O'Leary, 1987). Vargu ar tai stebina, nes, atrodo, ji yra viena iš labiausiai visa persmelkiančių ir galingiausių organizacijų arba institutų aibių, kokias tik

žmonija yra sukūrusi. Politinės minties dėmesio valstybė sulaukė baigiantis viduramžiams, ir nuo tada jis tik didėjo. Išties valstybės saulėlydžio požymių buvo galima pastebėti tik pasibaigus Antrajam pasauliniam karui. Jeigu „suverenitetas“ yra neribota valdžia, tai vargu ar šių dienų pasaulyje, kai padaugėjo tarptautinių režimų ir išsiplėtė jų galios, galima kalbėti apie suverenias valstybes. Valstybes kuo toliau, tuo labiau riboja viešoji tarptautinė teisė, ypač jeigu jos susitaria sukurti tarptautinius režimus, turinčius įgyvendinti sutartas taisykles.

Valstybės struktūra paprastai analizuojama naudojantis iš valdžių padalijimo doktrinos paimtomis sąvokomis. Viena iš šių pamatinių skirčių valstybės teorijoje nurodo teritorinę dimensiją, t. y. plačiai aptartas unitarinių ir federacinių valstybių sąvokas. Griežtai atskirti unitarines ir federacines valstybes yra ne tik sunku – esama ir tokių atvejų, kuriuos nelengva priskirti vienai iš šių kategorijų. Ypatingas derinys yra Ispanija, nes jos Konstitucijos 1 ir 2 straipsniai, be abejo, įtvirtina unitarinę valstybę, bet Ispanija turi keletą federacinės valstybės savitumų, būtent 140–158 straipsniuose apibūdintus autonominius regionus, turinčius 148 straipsnyje nurodytą plačią kompetenciją. Tikriausiai (jeigu konstitucinėje teisėje būtų toks terminas) ją reikėtų vadinti pusiau federacija. Italiją, priešingai, galima vadinti kvaziunitarine: nors jos Konstitucijos 4 straipsnyje ji vadinama „respublika, viena ir nedalijama“, ji pripažįsta regionus „autonominiais vienetais su savo galiomis ir funkcijomis“ (115 straipsnis), be to, tam tikriems regionams (Sicilijai, Sardinijai, Trentinui-Aukštutinei Adidžei, Friuli-Venecijai Džulijai ir Aostos Slėniui) suteikia „ypatingas autonomijos formas ir sąlygas“. Ir Ispanijos, ir Italijos konstitucijos pripažįsta, kad regionams reikalingi ypatingi autonomijos statutai; tai šiek tiek primena federacinę valstybę, kurios kiekviena atskira valstija arba *Länder*, be federalinės konstitucijos, turi ir savo konstituciją.

Atidžiau pažvelgus į kertinius valstybės akmenis galima patvirtinti naujojo institucionalizmo tezę, kad institutai kai ką reiškia. Kiekvieno paminėto elemento – teritorijos, laiko, gyventojų, valstybės vadovo ir galių/kompetencijos – tapatumas kyla iš taisyklių, nustatančių (neretai sudėtingoje sistemoje) teises ir pareigas. Paprastai tokius institutus struktūruoja formali rašytinė konstitucija. Kad išsiaiškintume kai kuriuos svarbiausius valstybių skirtumus, apžvelkime šių dienų pasaulio konstitucijas.

6. PASAULIO KONSTITUCIJOS: MINI IR MAKSI

Įžanga

Bandant schematizuoti pasaulio konstitucijas galima pasinaudoti rusiškos „matrioškos", kurios viduje yra dar keletas tokių „matrioškų", įvaizdžiu. Kiekviena „matrioška" – tai tam tikra institutų aibė. Kuo didesnis formalusis konstitucijos karkasas, tuo daugiau joje yra konkrečių institutų. Čia kalbame apie rašytines konstitucijas, surinktas A. Blausteino ir G. Flanzo (red.) *Pasaulio šalių konstitucijose* (1972–).

Kai kurios valstybės turi formaliai surašytus konstitucinius dokumentus, nenaudojamus realiame valstybės gyvenime. Arba įvyksta *coup d'etat* ir konstitucija yra suspenduojama eksplicitiniu sprendimu, arba rašytinė konstitucija paprasčiausiai nėra įgyvendinama. Vienos pasaulio valstybės turi mažus glaustus konstitucinius dokumentus, tuo tarpu kitos valstybės turi didžiulius dokumentus, susidedančius iš šimtų straipsnių ir pastraipų. Kai kurios valstybės turi autoritarines konstitucijas, tačiau dauguma valstybių turi demokratines konstitucijas, apimančias platų institucinį diapazoną.

Šiame skyriuje apžvelgsime šių dienų pasaulio valstybių konstitucijas ir bandysime aptarti didžiulį skirtumą tarp konstitucijų formos ir turinio. Kokie yra mini ir maksi konstitucijų „už" ir „prieš"? Kokia yra demokratinių konstitucijų įvairovė (Finer *et al.*, 1995)?

Rašytinių konstitucijų elementai

Rašytinės konstitucijos susideda iš taisyklių, skirtų šiems keturiems objektams: a) valstybės esmei; b) individų teisėms; c) valstybės galioms; d) konstitucijos keitimo procesui. Tai yra kiekvienos rašytinės konstitucijos elementai. Įvairūs yra būtent skirtingi institutai, suteikiantys šioms taisyklėms konkretų turinį.

Pirmuosiuose konstitucijos straipsniuose išdėstoma, kokia valstybė yra toji šalis, ar ji yra unitarinė, ar federacinė, ar ji pasaulietinė, ar religijos atžvilgiu neutrali. Toliau konstitucija reguliuoja valstybės ir individo savitarpio

santykius, t. y. išdėsto žmogaus teises (jeigu apskritai tai daro). Kita konstitucijos dalis skirta svarbiausių valstybės valdžių – vykdomosios, įstatymų leidžiamosios ir teisminės – identifikavimui. Kartu ne mažiau svarbu apibrėžti, kaip šios valdžios turi būti paskirstytos svarbiausiems valstybės veikėjams – tiems, kurie vadovauja valstybės organams. Galiausiai yra konstitucijų keitimui skirtos taisyklės, įtvirtinančios tam tikrą konstitucinės inercijos laipsnį ir saugančios konstituciją nuo staigių pakeitimų.

Rašytinė konstitucija – tai valstybės išorines galias santykiuose su visuomene reguliuojančių ir svarbiausiems politikos veikėjams valstybės vidines galias priskiriančių institutų aibė. Konstitucijos suteikia galią valstybės organams tam tikrus dalykus daryti per tris valstybės valdžias – vykdomąją, įstatymų leidžiamąją ir teisminę. Be to, politikos veikėjams šią kompetenciją konstitucija priskiria nustatydama jų sąveikos taisykles. Svarbiausi politikos veikėjai yra šie asmenys: a) piliečiai; b) tautos atstovai parlamente; c) vyriausybės arba kabineto nariai; d) valstybės vadovas; e) teisėjai, sudarantys teismų sistemą.

Kad ir kaip skirtųsi konstitucijos, jos apibrėžia institutus, turinčius valstybės organais esantiems asmenims priskirti vykdomąją, įstatymų leidžiamąją ir teisminę valdžias. Rašant konstituciją iškyla šios dvi esminės problemos: išorinių valstybės galių, arba visų valstybės galių individo atžvilgiu, apibrėžimo; vidinių valstybės galių, arba tokių valstybės galių, kaip vykdomoji, įstatymų leidžiamoji ir teisminė valdžia, priskyrimas svarbiausiems lošėjams. Konstitucijų įvairovė dideliu mastu atspindi išorinių ir vidinių valstybės galių struktūravimo pasirinkimus. Pagal šias dvi dimensijas autoritarinės konstitucijos skiriasi nuo demokratinių konstitucijų, o įvairios demokratinės konstitucijos – viena nuo kitos.

Tiesa ir tai, kad rašytinės konstitucijos gali skirtis ir institutais, identifikuojančiais valstybės esmę, bei institutais, nustatančiais, kaip galima keisti konstitucijas. Tačiau šios skirtingos taisyklės, kad ir kokios būtų svarbios, neskiria autoritarinių konstitucijų nuo demokratinių konstitucijų ir neidentifikuoja kurių nors ypatingų demokratinių konstitucijų.

Rašytinės konstitucijos valstybės esmę identifikuoja nurodydamos, ar valstybė yra unitarinė, ar federacinė. Formuluočių skirtumas tampa prasmingas palyginus kai kurias federalines (F) konstitucijas su kai kuriomis unitarinėmis (U) konstitucijomis. Pirmiausia pažvelkime į šias federalines konstitucijas:

F1) Mes, Jungtinių Valstijų Tauta, idant sukurtume dar tobulesnę Sąjungą, įtvirtintume Teisingumą, laiduotume vidaus Ramybę, užtikrintume bendrą gynybą, keltume bendrą Gerovę ir apsaugotume Laisvės teikiamą Palaimą sau ir savo palikuonims, skelbiame ir nustatome Jungtinėms Amerikos Valstijoms šią Konstituciją (Preambulė).

F2) Badeno, Bavarijos, Brėmeno, Hamburgo, Heseno, Žemutinės Saksonijos, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Reino krašto-Pfalco, Šlėzvigo-Holšteino, Viurtembergo-Badeno ir Viurtembergo-Hohencolerno *Länder* Vokiečiai, remdamiesi jiems priklausančia steigiamąja teise, priėmė šį Vokietijos Federacinės Respublikos Pagrindinį Įstatymą (Preambulė)[26].

F3) Belgija yra federacinė valstybė, susidedanti iš bendruomenių ir regionų (1994: 1 straipsnis).

F4) Tokia yra Meksikos žmonių valia – susivienyti į federacinę, demokratinę, atstovaujamąją Respubliką, susidedančią iš Valstijų, laisvų ir suverenių visais su jų vidaus valdymu susijusiais reikalais, bet susivienijusių į Federaciją, sukurtą remiantis šio pagrindinio įstatymo principais (1988: 40 straipsnis).

F5) Brazilijos Federacinė Respublika, sukurta neišardomos Valstijų, Municipalitetų ir Federalinės Apygardos sąjungos, yra teisinė demokratinė valstybė, kuri grindžiama [...] (1988: 1 straipsnis).

F6) Indija, tai yra Bharatas, yra Valstijų Sąjunga (1949: 1 straipsnis).

Čia arba yra daroma nuoroda į federacijos aktą, arba minimas šio proceso rezultatas – sąjunga arba federacinė valstybė. Federacinių valstybių „statybinės plytos" yra ne tik jų gyventojai, bet ir kartu į vieną valstybę susijungiantys regioniniai vienetai. Daugelyje federalinių konstitucijų šie regionai išvardijami. Tokių formuluočių dažniausiai nėra unitarinių valstybių konstitucijose. Žr. šias unitarines konstitucijas:

U1) Prancūzija yra Respublika – nedalijama, pasaulietinė, demokratinė ir socialinė (1946: 1 straipsnis).

U2) Rumunija yra suvereni, nepriklausoma, unitarinė ir nedalijama Nacionalinė Valstybė (1991: 1 straipsnis).

---

[26] Autorius cituoja ankstesnę Vokietijos Konstitucijos preambulės redakciją (1949 m.). 1952 m. Badeno, Viurtembergo-Badeno ir Badeno-Hohencolerno žemės buvo sujungtos į vieną Badeno-Viurtembergo žemę, o 1957 m. į VFR sudėtį įtrauktas Saaro kraštas. Dabar, suvienijus Vokietiją, joje yra 16 žemių, o Konstitucijos preambulė skelbia:
„Suvokdami savo atsakomybę Dievo ir žmonių akivaizdoje, įkvėpti tikslo tarnauti pasaulio taikai kaip lygi vienytos Europos dalis, Vokiečių Tauta, remdamasi jiems priklausančia steigiamąja teise, priėmė šį Pagrindinį Įstatymą.
Badeno-Viurtembergo, Bavarijos, Berlyno, Brandenburgo, Brėmeno, Hamburgo, Heseno, Meklenburgo-Vakarų Pomeranijos, Žemutinės Saksonijos, Šiaurės Reino-Vestfalijos, Reino krašto-Pfalco, Saaro žemės, Saksonijos, Saksonijos-Anhalto, Šlėzvigo-Holšteino ir Tiuringijos Vokiečiai. Laisvai apsisprendę, pasiekė Vokietijos vienybę ir laisvę. Šis Pagrindinis Įstatymas galioja visai Vokiečių Tautai" *(Vert. past.).*

U3) Čekijos Respublika yra suvereni, vieninga ir demokratinė teisinė valstybė, grindžiama pagarba žmogaus ir piliečio laisvei (1992: 1 straipsnis).
U4) Ekvadoras yra suvereni, nepriklausoma, demokratinė ir unitarinė valstybė (1978: 1 straipsnis).
U5) Gabonas yra nedalijama, pasaulietinė, demokratinė ir socialinė Respublika (1991: 2 straipsnis).
U6) Bangladešas yra unitarinė, nepriklausoma, suvereni Respublika, vadinama Bangladešo Liaudies Respublika (1993: 1 straipsnis).
U7) Indonezijos valstybė yra unitarinė, jos valdymo forma – respublika (1959: 1 straipsnis).

Čia pabrėžiami žodžiai „nedalijama“, „vieninga“ ir „suvereni“. Nors svarbiausi terminai ne visuomet vartojami nuosekliai, federalinę konstituciją nuo unitarinės paprasčiausia atskirti pažvelgus į tai, kaip konstitucijos preambulėje arba pirmuosiuose jos straipsniuose apibrėžiama valstybės esmė. Antai buvo ginčijamasi, ar naujoji Pietų Afrikos Respublikos Konstitucija įtvirtina federacinę, ar unitarinę valstybę. Perskaitykime šios laikinosios konstitucijos (ji bus baigta kurti vėliau) pirmąjį straipsnį:

1. 1) Pietų Afrikos Respublika yra viena suvereni valstybė. 2) Respublikos nacionalinė teritorija apima sritis, apibrėžtas 1 sąrašo 1 dalyje.

Na, tokių žodžių federalinės konstitucijos žodyne nebūna. Sprendžiant iš Konstitucijos kalbos, Pietų Afrikos Respublika yra unitarinė valstybė. Tačiau visiškai kitas klausimas, ar ji yra centralizuota, ar decentralizuota unitarinė valstybė, ar net kokia nors pusiau federacinė valstybė. Kaip rašyta 5 skyriuje, federacinės valstybės negalima prilyginti decentralizacijai, o unitarinės valstybės – centralizacijai. Labai galimas daiktas, kad galutinė Pietų Afrikos Konstitucija bus federalinė, tačiau tada 1 straipsnyje šalies provincijos turi būti apibrėžtos kitaip. Išskirtinė yra Nigerijos Konstitucija, nes ji maišo kalbas ir naudoja ir federacinį, ir unitarinį žodyną:

Nigerija yra viena nedalijama ir nepanaikinama suvereni valstybė, vadinama Nigerijos Federacine Respublika. Nigerija yra Federacija, susidedanti iš Valstijų ir Federalinės Sostinės teritorijos (1979: 2 straipsnis).

Rašytinėse konstitucijose nustatomas ypatingas konstitucijos keitimo procesas – kuo specifiškesnės taisyklės, tuo didesnis konstitucinės inercijos mastas. Jeigu konstitucinė teisė laikoma ypatinga teisės rūšimi, tai konstitucijoje būna taisyklės, reikalaujančios keičiant konstituciją laikytis ypatingos sprendimų priėmimo procedūros. Konstitucijoje įtvirtintas jos inercijos mastas atspindi konstitucionalizmui teikiamą reikšmę arba įsitikinimą, kad valstybė turi būti valdoma aukštesniosios teisės, kurios negalima pakeisti taip paprastai, kaip ordinarinės teisės.

Konstitucinę inerciją užtikrinantys institutai esti mažiausiai šeši: a) nekeitimas; b) referendumas; c) atidėjimas; d) patvirtinimas antruoju sprendimu; e) kvalifikuotos daugumos ir f) subnacionalinių valdymo institucijų patvirtinimas. Daugelis valstybių naudoja po keletą šių mechanizmų – įvairius jų derinius.

Konstitucijoje gali būti tam tikrų straipsnių, laikomų nekeičiamais. Antai Vokietijos 1949 m. Konstitucija nustato:

> Neleistina šio Pagrindinio Įstatymo pataisa, keičianti Federacijos organizavimą į *Länder*, *Länder* dalyvavimo įstatymų leidyboje pagrindus arba pamatinius principus, išdėstytus 1 ir 20 straipsniuose (79 straipsnio 3 dalis).

Vokietijos Konstitucija ne tik reikalauja dviejų trečdalių balsų daugumos ir Bundestage (žemuosiuose rūmuose), ir Bundesrate (federaliniuose rūmuose), bet ir eksplicitiškai atmeta tam tikrus Konstitucijos pakeitimus. Kalbant konkrečiau, tam tikroms taisyklėms, nustatančioms žmogaus teises, demokratinį režimą ir valstybės federacinę esmę, ji suteikia amžiną konstitucinę apsaugą. Bet tai, kaip ilgai gali trukti ši stipri konstitucinė apsauga, priklauso nuo politinės tikrovės. Beje, Portugalijos Konstitucijoje tokių keitimo nuostatų nėra.

Tokios konstitucijos nekeitimo taisyklės nėra dažnos, nes pernelyg stiprus valstybės susaistymas jau esančiomis konstitucinėmis taisyklėmis nelaikomas pranašumu. Konstitucija turi būti lanksti. Konstitucinę inerciją dažniau užtikrina taisyklės, numatančios antrąjį patvirtinimą. Pavyzdžiui, Italijos Konstitucija reikalauja, kad abeji nacionalinio susirinkimo rūmai per tris mėnesius priimtų du teigiamus sprendimus. Švedijos Konstitucija nustato, kad Konstitucija keičiama, kai du teigiamus sprendimus priima du parlamentai, o tarp šių sprendimų įsiterpia eiliniai parlamento rinkimai. Norvegijos Konstitucija reikalauja tik atidėjimo, t. y. dėl siūlymo keisti Konstituciją gali būti sprendžiama tik per eilinius rinkimus (vykstančius kas ketveri metai) išrinkus naują parlamentą, bet ir čia reikia kvalifikuotos dviejų trečdalių balsų daugumos.

Iš tikrųjų dažnai reikalaujama, kad priimant konstitucinius sprendimus balsų už sprendimą dauguma būtų didesnė nei paprasta balsų dauguma. Prancūzijoje reikalaujama, kad abejuose Nacionalinio Susirinkimo rūmuose būtų pasiekta ne mažesnė kaip 60 procentų balsų dauguma arba kiekvienuose rūmuose paprasta balsų dauguma priimtas sprendimas būtų pateiktas referendumui. Portugalijos Konstitucija nustato dviejų trečdalių balsų daugumą; taip pat yra ir Suomijoje. Tačiau Suomijos Konstitucija reikalauja ir atidėjimo, ir patvirtinimo: jei pirmasis sprendimas priimamas paprasta balsų dauguma, jį, įsiterpus rinkimams, parlamentas turi dviejų trečdalių balsų daugumą patvirtinti kitu sprendimu, o jeigu nėra laiko tokiai ilgai Konstitucijos keitimo procedūrai, pakanka vieno parlamento sprendimo, priimto penkių šeštadalių balsų dauguma.

Panašias gana sudėtingas schemas matome Nyderlanduose ir Belgijoje. Olandijos Konstitucija numato ir atidėjimą, ir patvirtinimą, ir kvalifikuotą balsų daugumą: pirmiausia reikia abejų *Staaten-Generaal* rūmų teigiamo sprendimo, priimto balsų dauguma, paskui parlamentas paleidžiamas ir įvyksta rinkimai, o tada naujas teigiamas sprendimas turi būti priimtas dviejų trečdalių balsų dauguma. Pagal ankstesnę Belgijos Konstituciją pirmiausia buvo reikalingas sprendimas reviduoti Konstituciją, paskui parlamentas turėjo būti paleidžiamas ir tik tada buvo galima dviejų trečdalių balsų dauguma priimti naujas konstitucines nuostatas. Naujojoje federalinėje Belgijos Konstitucijoje numatyta tokia pat procedūra.

Tikriausiai sudėtingiausią, didelę konstitucinę inerciją lemiančią schemą matome Amerikos Konstitucijoje, kurioje reikalaujama ir kvalifikuotos daugumos, ir patvirtinimo, ir išorinio įsikišimo. Pirmiausia reikalingas teigiamas ir Senato, ir Atstovų Rūmų dviejų trečdalių balsų dauguma arba dviejų trečdalių valstijų legislatūrų paprasta balsų dauguma priimtas sprendimas keisti Konstituciją, o paskui trys ketvirtadaliai valstijų legislatūrų arba valstijų konstituciniai konventai turi paprasta balsų dauguma antrąkart priimti patvirtinamąjį sprendimą. Ligi šiol Amerikos Konstitucijoje yra padarytos 26 pataisos[27]; turint galvoje tai, kad Konstitucija gyvuoja daugybę metų, tiek pataisų nėra daug. Tačiau kai kurios iš jų buvo labai svarbios nustatant Amerikos politiką.

Konstitucinė inercija yra kitokia, kai keičiant konstituciją naudojamas referendumo institutas. Privalomasis referendumas gali būti derinamas su kitais institutais – atidėjimu, patvirtinimu ir kvalifikuota balsų dauguma. Pagal Šveicarijos, Austrijos ir Airijos konstitucijas, kad būtų padaryti kokie nors konstitucijos pakeitimai, turi būti surengtas privalomasis referendumas, kuriame pakanka paprastos balsų daugumos. Danijos Konstitucijoje apibrėžiamas išties sudėtingas Konstitucijos peržiūros procesas: pirmiausia reikalingas teigiamas parlamento sprendimas, paskui turi būti paleistas parlamentas ir įvykti jo rinkimai, tada naujasis parlamentas turi priimti teigiamą sprendimą ir galiausiai jį turi patvirtinti referendumas, kuriame ne mažiau kaip 40 procentų turinčiųjų teisę balsuoti turi balsuoti už sprendimą, be to, žinoma, balsavusiųjų **už** turi būti daugiau, negu balsavusiųjų **prieš**.

Panašią konstitucijos peržiūros institutų įvairovę galima rasti ir ne tik senas konstitucionalizmo tradicijas turinčioje Vakarų Europoje. Antai įvairių nuostatų randame naujosiose Rytų Europos konstitucijose. Gana nesudėtingos jos yra Čekijoje, kur reikia trijų penktadalių balsų daugumos žemuosiuose rūmuose ir trijų penktadalių Senate, ir Slovakijoje, kur nacionaliniame

---

[27] Iš tikrųjų 27 *(Vert. past.).*

susirinkime reikia trijų penktadalių balsų daugumos. Tačiau Rumunijos Konstitucija, pagal kurią žemuosiuose rūmuose ir senate dviejų trečdalių balsų dauguma priimtas sprendimas per 30 dienų turi būti patvirtintas referendumu, yra sudėtingesnė, ypač turint galvoje, kad yra nekeičiamumo sritis – Rumunijos valstybės unitarinė ir respublikinė forma. Kad būtų daroma Konstitucijos pataisa arba priimta nauja Konstitucija, dar įmantresnės keitimo procedūros reikalauja Bulgarijos Konstitucija. Paprastai pataisoms yra reikalingi trys ketvirtadaliai balsų per tris balsavimus nacionaliniame susirinkime, tie balsavimai turi vykti tris skirtingas dienas, bet yra ir sudėtingesnis būdas pakeisti Konstituciją. Dėl tam tikrų svarbiausių Konstitucijos straipsnių turi būti sušauktas Didysis Nacionalinis Susirinkimas, išrinktas specialiai tam, kad priimtų sprendimą dėl Konstitucijos pataisų, ir jame per tris skirtingas dienas vykstančius tris balsavimus turi būti gauta dviejų trečdalių balsų dauguma.

Įvairių valstybių konstitucijose konstitucinės inercijos forma skiriasi. Konstitucinės inercijos argumentas dažnai laikomas tokiu akivaizdžiu, kad jis net nesvarstomas. Konstitucinės inercijos pranašumas yra tas, kad tam tikri įstatymai išskiriami kaip turintys ypatingą svarbą, o jų buvimas yra užtikrinamas specialiomis konstitucijos keitimo arba papildymo procedūromis. Tai *lex superior* argumentas, dažnai pasitaikantis konstitucionalizme. Tačiau klausimas yra tas, ar inercija iš tikrųjų yra priskirtina konstitucinės valstybės esmei. Konstitucinės inercijos trūkumas yra tas, kad jis prieštarauja kitiems dviem galiojantiems principams: viena, demokratijos, kaip tautos suvereniteto, antra, parlamento suvereniteto doktrinai. Kodėl suvereni legislatūra arba suvereni tauta nusprendžia apriboti savo galią konstitucijas kurti ir keisti pagal daugumos valią? Gindamos savo teisėtus interesus, konstitucine inercija gali naudotis mažumos. Čia turime principų konkurenciją: konstitucionalizmas kertasi su demokratija, interpretuojama kaip paprastos daugumos valdymas arba parlamento suverenitetas.

Britų konstitucionalizme konstitucinė inercija menkai tesuvokiama. Šių dienų parlamentas negali susaistyti rytdienos parlamento. Parlamentas turi neribotą galią leisti įstatymus ir, jeigu nori, gali keisti Jungtinės Karalystės konstitucinę praktiką. Kadangi parlamentas, kaip įstatymų leidėjas, turi viršenybę, kam leisti rašytinę konstituciją, įtvirtinančią konstitucinės inercijos taisykles, kurias parlamentas gali bandyti apeiti? Iš esmės britų konstitucionalizmas yra gana lankstus, tačiau įprastinė britų konstitucinės praktikos koncepcija – tai griežtas daugybės susiklosčiusių papročių ir konvencijų laikymasis – žr. Rodney'io Braziero *Konstitucinius tekstus* (1990). Knygoje *Besikeičianti Konstitucija* (Jowell and Oliver, 1994) parodyta, kad per pastaruosius 10–15 metų konstitucinė praktika pasikeitė iš esmės, o parlamentas

vis labiau turi skaitytis su iš Europos Sąjungos į Jungtinės Karalystės teisę įžengiančiais teisės aktais ir precedentais, vis labiau silpnindamas Vestminsterio valdymo modelio įstatymų leidėjo viršenybės doktriną.

Kokios yra autoritarinės konstitucijos?

Ar galime kalbėti apie diktatoriškas arba absoliutines konstitucijas? Kaip klasifikuoti tuos kelis sultonistinio arba personalistinio valdymo atvejus, kuriuos pasaulis nuo 1945 m. regėjo Afrikoje: Amino (Uganda), Bokassos (Centrinės Afrikos Respublika), Nguemos (Pusiaujo Gvinėja), Mobutu (Zairas), Eyademos (Togas) ir Bandos (Malavis)? Ar turi konstitucijas šios Lotynų Amerikos diktatūros: Papa Doco Duvalier (Haitis), Castro (Kuba) ir Pinocheto (Čilė)? Autoritarinis valdymas vyrauja Azijoje. Ar grindžiamas konstitucija šių diktatorių valdymas: Saddamo Husseino (Irakas), Ayubo Khano ir Zia-ul-Haqo (Pakistanas), Mujiburo Rahmano (Bangladešas), Mao Zedongo (Kinija), Chiang-Kai-Sheko (Taivanas), Suharto (Indonezija), Syngmano Rhee ir Park Chung-Hee (Pietų Korėja) bei Marcoso (Filipinai)?

Jeigu žodžio „konstitucija" reikšmė – tik institutai, valdantys pagrindinius politikos veikėjus, tai konstitucijas turi visos valstybės. Realioji konstitucija gali būti labai nutolusi nuo rašytinės formaliosios konstitucijos, bet be institutų yra neįmanomas joks valdymas. Visoms komunistinėms valstybėms būdingas didžiulis atotrūkis tarp *de jure* konstitucijos ir *de facto* konstitucijos. Antai Sovietų Sąjungos (1936 ir 1977 m.) ir Kinijos (1954 ir 1982 m.) konstitucijos pabrėžė individų teises ir tinkamą teisinį procesą, politinę saviraišką ir privatumą, bet jose buvo ir vadovaujamojo komunistų partijos vaidmens klauzulė. Komunistiniam konstitucionalizmui būdingas formalios valstybės struktūros bei realių partijos varžtų dualizmas ir valstybės bei partijos paralelizmas, o tai reiškia, kad partijos struktūra atkartoja valstybės struktūrą.

Valstybė, neturinti institutų, valdančių jos tris valdžias – vykdomąją, įstatymų leidžiamąją ir teisminę, būtų tokia nestabili, kad neilgai tegyvuotų. Net tokiose radikalaus autoritarizmo valstybėse kaip Hitlerio Vokietija ir Stalino Sovietų Sąjunga buvo veikiantys institutai, nors kartais diktatoriaus įgeidžiu ir paminami. Institucionalizavus komunistų partijos kontrolę, Sovietų Sąjungoje buvo stabilizuotas totalitarizmo nenuspėjamumas, tuo tarpu Vokietijoje tokie įsigalėję institutai kaip biurokratija ir kariuomenė sušvelnindavo padrikus fiurerio sprendimus.

Atotrūkis tarp kodifikuotos konstitucijos ir realiosios konstitucijos iš tikrųjų yra kiekvienoje valstybėje. Jokia valstybė negyvena vien pagal savo rašytinius dokumentus. Kiekvienos pasaulio valstybės konstitucijoje svarbus yra paprotinės teisės vaidmuo. Tai pasakytina ir apie demokratines valstybes,

ypač jeigu jų konstitucijos yra senos ir kai kurie jų straipsniai yra atgyvenę. Kuo didesnis yra šis atotrūkis, tuo didesnė įtaka daroma valstybės legitimumui.

Tačiau diktatūrose ir autoritarinėse valstybėse skirtumas tarp formaliosios ir realiosios konstitucijų paprastai yra milžiniškas. Tokiose valstybėse dažnai išleidžiamas vienas konstitucinis dokumentas, tačiau jis neturi visiškai jokio ryšio su tos valstybės institucine praktika. Tai tėra kamufliažinė konstitucija.

Jeigu konstitucija laikome institutų, kokiu nors būdu apribojančių valstybės galias (arba ribojant bendrą valstybės galią, arba įtvirtinant realų valdžių padalijimą tarp nepriklausomų valstybės organų), aibę, tuomet autoritarinės valstybės negali turėti konstitucijos. Tokie režimai, visiškai sutelkę valdžią vieno vadovo, vienos partijos arba karinės chuntos rankose, gali turėti tik kamufliažines konstitucijas, kurias jie paprastai (impliciciškai arba eksplicitiškai) suspenduoja.

Ne visos valstybės, kurių režimas nėra demokratinis, turi kamufliažines konstitucijas, bet lygiai taip pat svarbu pažymėti, kad ne visos demokratijos turi rašytines kodifikuotas konstitucijas. Būna rašytinių autoritarinių konstitucijų, kuriomis siekiama legitimuoti diktatorišką valdymą. Antai ne visos diktatūros yra grindžiamos nuoga jėga – karo padėtimi arba ypatingosiomis galiomis. Galima skirti tokias rašytinių autoritarinių konstitucijų rūšis: a) monarchinės konstitucijos; b) vienpartinės konstitucijos; c) revoliucinės arba religinės konstitucijos.

Kai kurios valstybės, kuriose yra realusis monarchinis valdymas arba stiprus prezidentinis nedemokratinis valdymas, turi tokią institucinę praktiką legalizuojančias konstitucijas: Butano 1969 m. Konstitucija, įtvirtinanti „demokratinę monarchiją“, Brunėjaus 1959 m. Konstitucija (iš dalies suspenduota), Jordanijos 1951 m. Konstitucija (iš dalies suspenduota), Kuveito 1961 m. Konstitucija (iš dalies suspenduota), Maroko 1980 m. Konstitucija, Nepalo 1951 ir 1962 m. konstitucijos (panaikintos 1990 m.), Tailando 1991 m. Konstitucija ir Tongos 1975 m. Konstitucija.

Šių dienų pasaulio realiųjų monarchinių konstitucijų kalba primena devyniolikto amžiaus Europos konstitucinių monarchijų kalbą. Konstitucionalistiškai skamba Jordanijos Konstitucija:

> Jordanijos Hašimitų Karalystė yra nepriklausoma Arabų Valstybė. Ji yra nedalijama ir jokia jos dalis negali būti atskirta. Jordanijos tauta yra Arabų tautos dalis. Valdymo forma yra parlamentinė su paveldimąja monarchija (1984: 1 straipsnis).

Jordanijos Konstitucija iš tikrųjų apibrėžia parlamentarizmui priklausančias institucijas. Taigi:

> Karalius jam nustatytas galias įgyvendina Karališkaisiais Dekretais. Kiekvienas toks Dekretas turi būti pasirašytas Ministro Pirmininko arba atitinkamų Ministrų (1984: 40 straipsnis).

Be to, yra ne tik ministro kontrasignavimo institutas, bet ir parlamento pasitikėjimo taisyklė:

> Gerbdami bendrąją valstybės praktiką, Ministras Pirmininkas ir Ministrai kolegialiai atsako Deputatų Rūmams (1984: 51 straipsnis).

Realioji Jordanijos konstitucinė praktika skiriasi nuo įprasto parlamentarizmo, nes čia karalius turi kur kas daugiau galių, negu būdinga Europos parlamentarizmui.

Nuo konstitucionalistinės Jordanijos Konstitucijos skiriasi monarchinės Bahreino ir Kuveito konstitucijos: jų formaliosios konstitucijos legitimuoja daugiau ar mažiau diktatorišką valdymą, nors ir prieštaringu būdu. Bahreino 1973 m. Konstitucijos pradžioje skelbiama:

> Bahreine yra demokratinė valdymo sistema, pagal kurią suverenitetas priklauso tautai – visų galių šaltiniui (1973: 1 straipsnis).

Tautos suvereniteto principas dar papildomas kalba apie valdžių padalijimą:

> Valdymo sistema grindžiama įstatymų leidžiamosios, vykdomosios ir teisminės valdžių padalijimo principu (32a straipsnis).

Tačiau arabiškojo monarchinio valdymo esmė paaiškėja iš šios klauzulės:

> Pagal Konstituciją įstatymų leidžiamąją galią turi Emyras ir Nacionalinis Susirinkimas, o vykdomoji valdžia priklauso Emyrui ir Ministrų Kabinetui. Pagal Konstituciją teismo sprendimai priimami Emyro vardu (32b straipsnis).

Tolesni straipsniai, 33–40, apibrėžia arabiškąjį Emyro institutą, kurio kompetencijos negalima pateisinti Montesquieu valdžių padalijimo doktrina. Tų pačių priemonių legitimuojant monarchinę autokratiją yra imtasi ir Kuveito Konstitucijoje.

Islamo pasaulyje konstitucijos turi ryškų religinį atspalvį, jos riboja ir demokratiją, ir konstitucionalizmą. Musulmonų teisė yra tai, kas vadinama „šaru“ arba „šariatu“ ir apima musulmono teises ir pareigas, kildinamas iš šių keturių šaltinių: a) Korano; b) Sunos, arba Pranašo elgesio tradicijos; c) idžmos – musulmonų bendruomenės konsensuso; d) kijaso, arba teisinio mąstymo remiantis analogija (David and Brierley, 1985: 457). Kadangi šariato, arba islamo teisės, svarbiausios dalys susiklostė musulmonų eros antrame ir trečiame amžiuje, t. y. aštuntame ir devintame amžiuje, šariato konstitucinė implikacija yra nelankstumas, tačiau čia netrūksta erdvės aiškinimo įvairovei. Kadangi apie konstitucijos dalykus šariatas nedaug tepasako, čia galimos tam tikros nuolaidos.

Antai Saudo Arabijoje monarchinę autokratiją legitimuojanti konstitucija yra kildinama iš šariato teisės. Vis dėlto nė vienoje kitoje šalyje religija nėra

tokia dominuojanti jėga konstitucijos reikaluose, kaip Irane po Khomeinio revoliucijos. Irano 1979 m. Konstitucija aukščiausią valdžią suteikia Dvasiniam Lyderiui, bet čia taip pat yra tautos renkamas prezidentas, skiriantis ministrus. 110 straipsnyje išvardijamos Lyderio prerogatyvos:

1) nustatyti Irano Islamo Respublikos sisteminę politiką;
2) prižiūrėti šios politikos įgyvendinimo veiksmingumą;
3) leisti dekretus nacionaliniams referendumams;
4) vadovauti visoms karinėms pajėgoms;
5) skelbti karą arba taiką;
6) skirti ir atleisti Stebėtojų Tarybos narius, aukščiausius teisminės šakos pareigūnus, radijo ir televizijos tinklo prezidentą, ginkluotųjų pajėgų štabo vadą, Revoliucinės gvardijos ir karinių bei teisėsaugos struktūrų vadovus;
7) spręsti trijų valdžios šakų nesutarimus ir derinti jų santykius;
8) spręsti ypatingąsias ir netipiškas problemas;
9) tautai išrinkus Prezidentą, patvirtinti jo paskyrimą;
10) atleisti Prezidentą;
11) teikti malonę arba švelninti bausmes nuteistiesiems.

Ši Konstitucija ne tik įveda Lyderio institutą, kuris konstitucijų istorijoje yra išimtis, bet ir apibrėžia kriterijus, kuriais vadovaujantis asmuo paskiriamas Lyderiu. Šie kriterijai grindžiami islamo fundamentalizmo principais:

> Lyderio kvalifikacijos ir savybės yra šios: 1) mokslinė kompetencija – tam, kad galėtų leisti oficialius dekretus dėl su teologijos klausimais susijusių dalykų; 2) teisingumas ir pamaldumas, būtinas vadovaujančiajam musulmonų umai; 3) deramas politinis ir socialinis įžvalgumas, išradingumas, drąsa, administraciniai gebėjimai ir pakankamas ryžtingumas imantis vadovauti (109 straipsnis)[28].

Pakistano 1973 m. Konstitucija (su 1986 m. pataisomis) Koraną ir Suną apibrėžia kaip valstybės teisės pagrindą, tačiau, tiesa, joje yra ir demokratinių institutų. Egipto 1971 m. Konstitucija įtvirtina, kad šalis yra arabų nacijos dalis, o islamas yra valstybinė religija, bet valstybė yra „Arabų Respublika,

---

[28] Tiksli Irano Konstitucijos 109 straipsnio citata:

„Būtinos Lyderio kvalifikacijos ir sąlygos yra šios:

1) mokslinė kompetencija, reikalinga atlikti muftijaus funkcijoms įvairiose fikho srityse;

2) teisingumas ir pamaldumas, būtinas vadovaujančiajam musulmonų umai,

3) derama politinė ir socialinė nuovoka, apdairumas, drąsa, administraciniai gebėjimai ir pakankamas ryžtingumas imantis vadovauti.

Jeigu yra keletas asmenų, atitinkančių nurodytas kvalifikacijas, pirmenybė teikiama asmeniui, parodžiusiam didesnę jurisprudencinę ir politinę nuovoką“ *(Vert. past.)*.

turinti demokratinę socialistinę sistemą". Tačiau kai kuriose islamo šalyse, pvz., Indonezijoje, yra diktatūros, turinčios kamufliažines konstitucijas, arba konstitucijos, jose įvedus karo padėtį, yra visiškai suspenduotos, kaip antai Bangladeše, kur 1991 m. Konstitucija grąžino 1972 m. Konstituciją. Vis dėlto kai kurių arabų konstitucijų kalba labai skiriasi nuo Vakarų konstitucinės kalbos; tai pasakytina ir apie marksistines-lenininės konstitucijas.

Esant kairiajam autoritariniam valdymui, konstitucijos neretai atiduoda valdžią valdančiajai partijai, kaip antai Sirijos 1973 m. Konstitucija, išskirianti Arabų socialistinio atgimimo partiją (*Baath*), Vietnamo 1980 m. Konstitucija, paskelbusi (marksizmo-leninizmo dvasia) šią valstybę proletariato diktatūra, Madagaskaro 1975 m. Konstitucija, legalia partija pripažįstanti tik Nacionalinį revoliucijos gynimo frontą, kuris turi „vadovauti revoliucijai ir įkvėpti valstybės veiksmus", arba galiausiai Kubos 1976 m. Konstitucija, skelbianti, kad darbo žmonės kartu su valstiečiais įgyvendina politinę valdžią įstatymų leidybos ir politiniame administraciniame susirinkimuose per Komunistų partiją, kuri yra vienintelė šalies partija ir vadovaujasi marksizmu-leninizmu – valstybine ideologija.

Tikriausiai pati keisčiausia marksistinė-lenininė konstitucija yra socialistinė Korėjos Liaudies Demokratinės Respublikos Konstitucija. Jos 1991 m. variante yra daug straipsnių, atspindinčių marksistinę ideologiją ir neturinčių beveik jokio ryšio su konstitucinėje teisėje paplitusiais principais. Štai ką matome:

> Korėjos Liaudies Demokratinė Respublika yra revoliucinė valstybė, paveldėjusi puikias tradicijas, sukurtas šlovingoje revoliucinėje kovoje su imperialistiniais agresoriais, dėl tėvynės išlaisvinimo, laisvės ir žmonių gerovės (3 straipsnis).

Tačiau kai reikia apibrėžti, kam valstybėje priklauso valdžia, Konstitucija nusileidžia ant žemės:

> Visi valstybės organai Korėjos Liaudies Demokratinėje Respublikoje yra sudaromi ir veikia pagal demokratinio centralizmo principą (9 straipsnis).

Kairieji autoritariniai režimai neprivalo turėti visų marksistinės-lenininės konstitucijos ypatumų, pvz., partijos–valstybės paralelizmo arba demokratinio centralizmo. Pakanka taisyklės, įvedančios vienpartinę valstybę. Imkime Tanzaniją:

> 1) Sąjunginė Respublika yra demokratinė ir socialistinė valstybė su viena politine partija. 2) Partija visose srityse pagal šią Konstituciją ir partijos Konstituciją įgyvendina vykdomąsias galias. 3) Revoliucinė Partija, sutrumpintai CMM, yra vienintelė politinė partija Sąjunginėje Respublikoje (1986: 3 straipsnis).

Tačiau nereikia pamiršti, kad tokį vienos partijos institutą dažnai naudoja ir dešinieji autoritariniai režimai. Imkime, pvz., Keniją:

> Kenijoje yra tik viena politinė partija – Kenijos afrikiečių nacionalinė sąjunga (1988: 2a straipsnis).

Dešinieji autoritariniai režimai yra labiau linkę į kamufliažines konstitucijas arba jie paprasčiausiai suspenduoja esamą konstituciją ir valdo įvedę karo padėtį. Pakistano, Pietų Korėjos ir Nigerijos konstitucinė raida – daug naujų konstitucijų, *coups d'état* ir karo padėties bei ypatingosios padėties paskelbimas. Argentinoje konstitucijos pagrindas yra 1853 m. Konstitucija (pakeista 1898 m.), tačiau šią šalį keletą metų valdė kariškiai. Brazilijoje, priešingai, nestabilų politinį klimatą atspindi ne mažiau kaip aštuonių konstitucijų įvedimas nuo tada, kai ši šalis 1822 m. iškovojo nepriklausomybę nuo Portugalijos; dabartinė Brazilijos Konstitucija siekia 1988 m. Pietų Afrikos Respublika net nenaudojo kamufliažinės konstitucijos, nes apartheidą eksplicitiškai įtvirtino jos 1983 m. Konstitucija.

Konstitucionalizmo relevantiškumas lemia tam tikras ribas, iki kurių autoritariniai arba absoliutistiniai režimai gali bandyti rašytine konstitucija įteisinti savo valdymą. Politinei valdžiai formalioji konstitucija legitimumo gali suteikti tik bent kiek atitikdama pamatines konstitucionalizmo idėjas. Kai realioji konstitucija smarkiai nukrypsta nuo konstitucionalistinių žmogaus teisių ir valdžių padalijimo idėjų, valdyti šalį gali būti efektyviau visai be formaliosios konstitucijos arba suspendavus esamą. Tiesą sakant, kairieji autoritariniai režimai savo diktatorišką valdymą formaliais konstituciniais dokumentais legitimuoja lengviau nei dešinieji autoritariniai režimai, ypač kariniai, dažnai žadantys ateityje atkurti ankstesnę konstituciją ir grįžti prie civilinio valdymo.

Rašytinės konstitucijos svarbą galima nustatyti ne tik iš konstituciją gaubiančių *formalia*, bet ir iš to, kaip ji iš tikrųjų veikia šalies politikoje. Yra dvi galimybės: arba konstitucija, apribodama ir valstybės galias, ir įvairių valstybės organų galias, efektyviai susaisto politinius lošėjus, arba ji jų nesaisto. Pavyzdžiui, paėmus Tailandą ir Indoneziją matyti, kad rašytinės konstitucijos vaidmuo yra svarbus net ir antruoju atveju.

Tailande politinė kova labai sutelkta apie rašytinę (-es) konstituciją (-as). 1932–1987 m. Tailande buvo 13 konstitucijų, 13 visuotinių rinkimų, 16 perversmų, iš kurių 9 – sėkmingi, ir 43 kabinetai (Samudavanija, 1989: 320). Šalies ekspertai šias konstitucijas klasifikuoja šitaip: „iš 13 buvusių konstitucijų tik 3 galima priskirti prie demokratinių, 6 – prie pusiau demokratinių, o 4 – prie nedemokratinių“ (Samudavanija, 1989: 321). Kita vertus, Indonezija išbandė tik vieną formaliąją konstituciją – demokratinę 1945 m. Konstituciją, įgyvendintą be pertraukų, išskyrus 1950–1957 m. Tačiau realioji šalies konstitucija buvo arba karo padėtis (1957–1959 m.), arba įvairūs režimai, vadinami „valdoma demokratija“ (1959–1966 m.), „ankstyvąja naująja tvarka“ (1966–1973 m.) ir „vėlyvąja naująja tvarka“ (1974–1987 m.), pirmiausia esant Sukarno, o vėliau – Suharto diktatūrai (Sundhaussen, 1989: 453).

Kai rašytinė konstitucija kertasi su realiąja, viena galima konstitucinė strategija yra perrašyti konstituciją taip, kad ji atitiktų realijas, kita konstitucinė strategija – kiek galima ilgiau nepaisyti rašytinės konstitucijos. Tailandas smarkiai įsitraukė į konstitucinę politiką:

> Tailande konstitucija nenustato bendrų ir neutralių lošimo taisyklių, kurios reguliuotų politinių grupių dalyvavimą ir konkurenciją. Priešingai, ji naudojama kaip svarbiausias įrankis ją sukūrusios grupės valdžiai išlaikyti (Samudavanija, 1989: 320).

Vėl grįžtame prie klausimo, kas iš tikrųjų yra konstitucija. Ar konstitucijas galima naudoti autoritariniam valdymui legitimuoti?

Žmogaus teisės

Pirmasis svarbiausias konstitucijos uždavinys yra nustatyti valdžių padalijimo tarp valstybės organų ir politinių lošėjų principus, o antrasis, ne mažiau svarbus, konstitucijos uždavinys – nubrėžti valdžios panaudojimo individualių piliečių atžvilgiu bendras ribas. Pagal konstitucionalizmo doktriną šis antrasis svarbiausias konstitucijos uždavinys siejasi ne su valstybės vidaus struktūra, bet su jos išoriniais santykiais, ypač individo ir jo/jos teisių bei pareigų atžvilgiu. Čia susiduriame su standartine moderniojo konstitucionalizmo sąvoka – pagrindinėmis žmogaus teisėmis. Tačiau tai sudėtinė, iš kelių sudedamųjų dalių susidedanti sąvoka; ją galima išlukštenti kaip įvairias individų teises ir (tolesniuose skyreliuose) pailiustruoti naujųjų Rytų Europos konstitucijų pavyzdžiais.

Kalbą apie žmogaus teises galima pradėti nuo tinkamo proceso teisių. Tos individo teisės, kurios kyla iš garsiojo Anglijos 1679 m. *Habeas Corpus* akto, apima institutus, ginančius individą nuo savavališko suėmimo, sulaikymo ir persekiojimo. Antai Čekijos Konstitucijoje skaitome: kiekvienas pilietis gali daryti viską, ko nedraudžia įstatymas, ir niekas negali būti verčiamas daryti to, ko įstatymas neįpareigoja (2 straipsnio 4 dalis). O Vengrijos Konstitucija teigia: asmenys, įtariami padarę kriminalinį nusikaltimą ir suimti, turi būti arba paleisti, arba kaip įmanoma greičiau pristatyti teisėjui. Teisėjas privalo išklausyti jam pristatytą asmenį ir priimti rašytinį sprendimą, nurodydamas motyvus, dėl kurių sulaikytasis yra paleidžiamas arba toliau sulaikomas (55 straipsnio 2 dalis).

Tokia įstatyme numatyta apsauga dar gali būti išplėsta suteikiant nemokamas teisines paslaugas, kaip antai teisę turėti advokatą. Su tuo artimai yra susijusios ir teisės, kurias gali turėti nuteistas asmuo. Pažvelkime į Rumunijos Konstituciją: 1) asmeniui garantuojama teisė į gyvybę, taip pat į fizinę ir psichinę neliečiamybę; 2) niekas negali būti kankinamas, taip pat patirti kitokios nežmoniškos arba žeminančios bausmės arba elgesio; 3) mirties bausmė uždrausta (2 skyriaus 22 straipsnis).

Jei kalbėsime apie žmogaus teises, tai visada svarbiomis buvo laikomos politinės teisės. Čia priskiriame tam tikrų laisvių, artimai susijusių su politine veikla, kaip antai teisės balsuoti, minties, tikėjimo, susirinkimų ir spaudos laisvės, įgyvendinimą. Čekijos Konstitucijoje nustatyta: 1) kiekvienas žmogus, gindamas savo socialinius ir ekonominius interesus, turi teisę laisvai jungtis į asociacijas su kitais asmenimis; 2) profesinės sąjungos yra nepriklausomos nuo valstybės; 3) teisė streikuoti garantuojama. O Rumunijos Konstitucija nustato: piliečiai gali laisvai jungtis į politines partijas, profesines sąjungas ir kitokias asociacijas (37 straipsnio 1 dalis).

Žmogaus teisių sistemoje ekonominės teisės yra prieštaringesnės už politines teises. Jos apima ir teisę į privatinę nuosavybę, ir darbuotojų teises, pvz., į darbą ir į įtaką darbinei veiklai. Slovakijos Konstitucijoje nustatyta: Kiekvienas turi teisę į nuosavybę. Savininkų nuosavybės teisės vienodai aiškinamos ir lygiai saugomos įstatymo. Paveldėjimo teisė garantuojama (20 straipsnio 1 dalis). Vengrijos Konstitucija teigia: 1) Vengrijoje yra rinkos ekonomika, kurioje įstatymas vienodai gerbia ir gina viešąją ir privatinę nuosavybę. 2) Vengrijos Respublika pripažįsta ir palaiko teisę į verslą ir ekonominės konkurencijos laisvę (14 straipsnis). O Rumunijos Konstitucija: iš niekieno negali būti paimama nuosavybė, išskyrus atvejus, kai tai reikalinga įstatymo nustatytiems viešiesiems poreikiams ir iš anksto teisingai atlyginama (41.3 straipsnis). Nuosavybė ne visuomet laikoma žmogaus teisių sistemos dalimi, nes ji gali kirstis su socialinėmis teisėmis.

Socialinės teisės apima tam tikrus valstybei nustatytus įpareigojimus, kaip antai užtikrinti išsilavinimą, sveikatos apsaugą ir gyventojų aprūpinimą būstu. Slovakijos Konstitucija teigia: piliečiai turi teisę į darbą. Negalintiems pasinaudoti šia teise ne dėl savo kaltės asmenims materialinę gerovę neperžengdama protingumo ribų garantuoja valstybė (35 straipsnis). Rumunijos Konstitucija nustato: 1) Valstybė, siekdama savo piliečiams užtikrinti pakankamą gyvenimo lygį, privalo imtis priemonių ūkio plėtrai ir socialinei apsaugai užtikrinti. 2) Piliečiai turi teisę į pensiją, mokamas motinystės atostogas, sveikatos paslaugas valstybinėse sveikatos apsaugos įstaigose, bedarbio pašalpas ir kitokią įstatymuose numatytą socialinę apsaugą (43 straipsnis). O Bulgarijos Konstitucija skelbia: piliečiai turi teisę į darbą. Valstybė rūpinasi, kad būtų sudarytos sąlygos įgyvendinti šią teisę (48 straipsnis).

Tinkamo proceso teises ir politines teises palyginti nesunku ginti ir įgyvendinti per teismą, tuo tarpu ekonominės ir socialinės teisės yra kur kas mažiau patikimos. Kokiu mastu valstybė turi užtikrinti visuotinį užimtumą, sveikatos apsaugą ir nemokamą mokymą? Nors paprastai privatinės nuosavybės teisės smarkiai ginamos, dabar plačiai pripažįstama, kad valstybė turi teisę esant

būtinybei eksproprijuoti nuosavybę (*eminent domain* principas). Ginčijamasi tik dėl kompensacijos, kurią turi mokėti valstybė, dydžio.

Šios įvairios individų teisės valstybės atžvilgiu tarpusavyje konkuruoja. Pavyzdžiui, plačios darbuotojų teisės, kaip antai minimalus atlyginimas arba darbo sąlygų reguliavimas, gali kirstis su privačios nuosavybės teisėmis. Kiek, moderniojo konstitucionalizmo požiūriu, yra svarbios ekonominės ir socialinės teisės? Konstitucionalizmą susiejus su demokratija, atrodo, kad nei vienas, nei kitas neišsiverstų be politinių teisių, tačiau ką galima pasakyti apie kai kurias ekonomines ir socialines teises?

Kita sudėtinga sritis – mažumų teisės. Mažumų teisių institutas reiškia ne visų lygybės įstatymui užtikrinimą, bet tai, kad mažumų kolektyvai valstybėje turi ypatingas teises. Antai Rumunijos Konstitucijoje, viena vertus, rašoma: visi piliečiai naudojasi Konstitucijos ir kitų įstatymų jiems garantuojamomis teisėmis bei laisvėmis ir turi vykdyti juose nustatytas pareigas (15.1 straipsnis). 1) Piliečiai yra lygūs įstatymui ir valstybės įstaigoms be jokių privilegijų ar diskriminavimo. 2) Niekas nėra aukščiau įstatymo (16 straipsnis). Kita vertus, toje pačioje Rumunijos Konstitucijoje rašoma: valstybė pripažįsta ir garantuoja tautinėms mažumoms priklausančių asmenų teisę saugoti, puoselėti ir išreikšti savo etninę, kultūrinę, kalbinę ir religinę tapatybę (6 straipsnis). O Slovakijos Konstitucija teigia: apsaugos priemonės [...] a) teisė mokytis mažumos kalba, teisė vartoti mažumos kalbą oficialiai bendraujant, teisė dalyvauti priimant sprendimus su tautinėmis mažumomis ir etninėmis grupėmis susijusiais klausimais (33 straipsnio 2 dalis).

Kaip išlaikyti pusiausvyrą tarp mažumos teisių ir demokratijai būdingo daugumos valdymo principo – tokia yra viena sunkiausių moderniojo konstitucionalizmo problemų. Ar nepakanka individualių žmogaus teisių? Ar turi būti ir grupių teisės? Šiaip ar taip, be žmogaus teisių (kad ir koks būtų jų turinys) aiškinimo ir realizavimo teisinio mechanizmo tarp valstybės ir individo nenubrėžiama jokia griežta takoskyra. Tokią teisinę apsaugą galima institucionalizuoti įvairiais būdais – arba per silpną, arba per stiprią teisminę kontrolę – žr. 7 skyrių. Kaip konstitucionalistiniu požiūriu galima struktūruoti trijų valdžios šakų savitarpio santykius?

Valdžių padalijimas

Nors valdžių padalijimo doktrinos formuluotės vartojamos daugelyje konstitucijų, tik nedaugelyje iš jų sekama pirminiu Montesquieu modeliu. Kaip minėta 2 skyriuje, Montesquieu neapibrėžė jokių institucinių mechanizmų, kurie leistų valstybės organams kontroliuoti vieniems kitus. Vykdomoji funkcija turi būti patikėta kokiai nors vyriausybei – monarchinei arba respublikinei;

įstatymų leidybos funkciją vykdo nacionalinis susirinkimas, o teismams tenka teisminė funkcija. Tačiau Montesquieu atvirai stojo prieš mechanizmus, kurie leistų kiekvienam valstybės organui kištis į kitų funkcijas. *Federalisto užrašuose* (Hamilton *et al.*, 1961) išdėstytą teoriją, pagal kurią konstitucionalizmas, be valdžių padalijimo, reikalauja dar ir stabdžių ir atsvarų tarp svarbiausių politinių lošėjų – karaliaus, prezidento arba kabineto, nacionalinio susirinkimo, arba parlamento, ir teisėjų – sistemos, 1787 m. rašydamas Amerikos Konstituciją iškėlė Jamesas Madisonas.

Tad nors Montesquieu ir stojo už nustatytų valstybės galių padalijimą, jis nežengė kito žingsnio ir neįtraukė į savo modelį teisminės kontrolės. Teisminė kontrolė reiškia, kad teismai turi savotišką veto teisę nacionalinio susirinkimo išleistiems įstatymams ir vyriausybės direktyvoms. Montesquieu tikrai nesivadovavo ir parlamentarizmo doktrina, pagal kurią nacionalinis susirinkimas ne tik įgyvendina įstatymų leidybos galias, bet ir kontroliuoja priėjimą prie vykdomųjų galių. Montesquieu sistemai alternatyvia konstitucine sistema parlamentarizmas nebuvo laikomas tol, kol 1867 m. *Anglijos Konstitucijoje* Walteris Bagehotas nepateikė nuoseklių argumentų jo naudai.

Valdžių padalijimo modelį visa apimtimi galima rasti tik tose šalyse, kur konstitucija aiškiai atskiria tris valstybės valdžias: vykdomąją, įstatymų leidžiamąją ir teisminę. Tačiau to nėra tose šalyse, kur konstitucija apima tokios rūšies parlamentarizmą, kuris vykdomąją valdžią sujungia su legislatūra, arba kur yra konstitucinis teismas, galintis vykdyti konstitucinę kontrolę ir teisėjus susiejantis su legislatūra. Iš tikrųjų visišką valdžių padalijimą galima rasti tik prezidentinę valdymo sistemą nustatančiose konstitucijose, kur nėra nė teisminės kontrolės, kaip antai Argentinoje ir Brazilijoje, arba konstitucinėje monarchijoje, kur vykdomąsias galias tebeturi karalius.

Teisminė kontrolė vis populiarėja. Šiandien kai kuriose konstitucijose numatytas kokios nors rūšies konstitucinis teismas, kurio uždavinys – kontroliuoti, ar įstatymai arba sprendimai atitinka konstituciją. Tačiau įvairiose valstybėse skiriasi teisminės kontrolės apimtis ir teisminę kontrolę vykdančios ypatingos institucijos. Ne mažiau svarbūs yra institutai, reguliuojantys monarcho, prezidento arba premjero vykdomųjų galių nustatymą.

Pažymėtina, kad prezidentinės konstitucijos nėra vieninteliai neparlamentiniai režimai ir kad kai kurių parlamentinių režimų valstybės vadovas yra silpnas prezidentas. Neparlamentinės konstitucijos pavyzdys yra kai kuriose šalyse praktikuojamas tradicinis karalių arba šeichų (emyro) valdymas. Stiprios prezidentinės konstitucijos gali būti arba demokratinės, arba nedemokratinės. Monarchinis valdymas, kaip ir prezidentinis, gali būti arba ribotas – konstitucinė monarchija arba konstitucinis prezidentizmas, arba absoliutistinis, kaip

yra sultonistinio ir patrimoninio valdymo arba autoritarinių režimų atvejais. Kai valstybė praktikuoja parlamentarizmą, o valstybės vadovas yra prezidentas, turime silpną prezidentizmą. Kai valstybės vadovas yra prezidentas ir jis vykdo realią valstybės valdžią, tai yra stiprus prezidentizmas, kuris nebūtinai turi būti konstitucinis arba ribotas.

Galima tvirtinti, kad į valdžių padalijimo doktriną yra kėsinamasi iš įvairių pusių. Viena vertus, yra parlamentarizmas, vykdomąją valdžią susiejantis su legislatūra. Kita vertus, yra stipri teisminė kontrolė, verčianti legislatūrą skaitytis su teisėjais. Galiausiai yra stabdžių ir atsvarų doktrina, kuri, tarsi išlygindama visų trijų valdžios šakų galias, arba valdymo funkcijas, jas tarpusavyje susieja.

Įgyvendinti grynojo valdžių padalijimo doktriną darosi dar sunkiau dėl to, kad tokios konstitucijos turi tendenciją tapti kamufliažinėmis. Jos įtvirtina stiprią vykdomosios valdžios šaką, ypač stipraus prezidentizmo forma, todėl prezidentui visuomet kyla pagunda kitų valdžios šakų keliamus sunkumus įveikti nepaisant jų konstitucinių galių, būtent įvedant diktatūrą arba autoritarinį režimą. Tai dažnai atsitinka konstitucijoms, įvedusioms prezidentinį valdymą Lotynų Amerikoje, Afrikoje ir Azijoje.

Grįžtant prie skirties tarp teisminės ir įstatymų leidžiamosios valdžios šakų pažymėtina, kad Amerikos 1787 m. Konstitucija nepalaikė tokios teisminės kontrolės, kokią, atsižvelgdami į devyniolikto amžiaus pabaigoje ir dvidešimto amžiaus pradžioje susiklosčiusią Amerikos praktiką, įsivaizduojame šiandien. Konstitucija leidžia vieną teisminės kontrolės rūšį, būtent sprendimus dėl galių paskirstymo tarp federalinės valdžios ir valstijų. Vargu ar ji leido tokią teisminę kontrolę, kai Aukščiausiasis Teismas Kongreso išleistus įstatymus gali paskelbti antikonstituciniais.

Viena yra turėti federalinį teismą, kontroliuojantį, kad žemesniojo lygmens valdžios institucijos veiktų pagal konstituciją. Išties sunku įsivaizduoti, kaip valstybė, turinti federacinę sistemą, galėtų išsiversti be kokio nors tokio teismo, – nesvarbu, ar tai būtų aukščiausias bendrosios kompetencijos teismas, kaip JAV, ar specialus konstitucinis teismas, kaip Vokietijoje. Specialius administracinius teismus, taip pat ir konstitucinį, gali turėti ir unitarinės valstybės, kaip yra, pvz., Prancūzijoje ir Italijoje. Kai teisminė kontrolė apsiriboja vien teisės dalykais, susijusiais su santykiais pačioje valdžioje ir žemesnių valdymo lygmenų aktų bei sprendimų teisėtumu, galime kalbėti apie silpną teisminės kontrolės variantą.

Kitas dalykas, kai teismai gali vykdyti stiprią teisminę kontrolę, t. y. politiniu požiūriu tikrinti, ar įstatymai atitinka konstituciją, – tokią, kokią yra išaiškinęs teismas. Itin prieštaringas dalykas yra tai, kad aukščiausiasis federalinis teismas federalinės valdžios aktus ir sprendimus gali paskelbti anti-

konstituciniais ir netaikytinais. Amerikietiško tipo stipri teisminė kontrolė yra nedaugelyje valstybių.

Tokia teisminė kontrolė, kai Aukščiausiasis Teismas Kongreso išleistus įstatymus gali paskelbti negaliojančiais arba prezidento sprendimus – netaikytinais, Jungtinėse Valstijose išsirutuliojo iš precedentų. Pirmasis precedentas – plačiai žinoma 1803 m. byla *Marbury versus Madison*, kurioje vyriausiojo teisėjo Marshallo vadovaujamas Aukščiausiasis Teismas priėmė vadinamąjį mandamusą prezidentui. Mandamusas – tai tokia situacija, kai Aukščiausiasis Teismas įpareigoja ką nors padaryti, šiuo atveju – naujajam prezidentui vykdyti ankstesnio prezidento padarytus paskyrimus. Dvidešimtame amžiuje teisminė kontrolė svarbiu politiniu įvykiu pirmąkart tapo konservatyviam Teismui antikonstituciniais paskelbus daugumą gerovės valstybės ir naujojo kurso įstatymų, o antrąkart – liberaliam Teismui reinterpretavus Konstituciją ir, pradedant šeštojo dešimtmečio desegregacijos sprendimais, palaikius radikalius politinius reikalavimus.

Rūšiuojant pasaulio konstitucijas išeities tašku dažnai laikoma demokratijos ir diktatūros skirtis. Nors jos svarbos ir pagrįstumo negalima kvestionuoti, vis dėlto konstitucijų įvairovę lemia ne tik ši skirtis. Demokratinių konstitucijų sistemoje esama daug įvairių mechanizmų, agreguojančių piliečių preferencijas ir paverčiančių jas socialiniu pasirinkimu. Čia mes dėmesį sutelkiame į stabiliomis demokratijomis laikomų valstybių formaliąsias konstitucijas.

Analizuojant stabilių demokratijų konstitucinę įvairovę visuomet atsidengia kelios esminės skirtys. Tiesą sakant, konstitucinė įvairovė susiaurėja iki dviejų svarbiausių aspektų. Pirmasis – tai referendumo institutas, kurį galima konstruoti įvairiai. Antrasis – su parlamentarizmu susiję klausimai, t. y. dominuojančių vyriausybės ir nacionalinio susirinkimo sąsajų tipas. Demokratinėse valstybėse referendumo ir parlamentarizmo institutai gali būti, jų gali nebūti, o tose valstybėse, kuriose šie institutai yra, jie konstruojami įvairiai. Pažvelkime į šias svarbiausias konstitucines alternatyvas.

Referendumas

Referendumo konstitucinis statusas kelia daug demokratinės valdžios esmės ir formos klausimų. Čia patenkame į politikos teorijos sritį, kur yra daug ginčų ir kur daug kas dar neišspręsta. Tarp dalyvavimo demokratijos šalininkų ir tų, kuriems priimtinesnė atstovaujamoji demokratija, yra tam tikra priešprieša. Nesutariama dėl demokratinio atstovavimo esmės: ar atstovavimo mandatas yra laisvas, ar saistantis, taip pat ar atstovavimas suponuoja visuomenės struktūros atspindėjimo idėją. Galiausiai nuomonės skiriasi ir dėl to, kaip reikėtų rengti referendumą ir koks turėtų būti svarbiausių politinių lošėjų, būtent politinių partijų, vaidmuo.

Įvairiose demokratinių šalių rašytinėse konstitucijose referendumo institutas yra įtvirtintas skirtingu laipsniu. Kai kuriose šalyse, kaip antai Šveicarijoje, Austrijoje ir Danijoje, referendumai yra privalomi, tačiau daugumoje valstybių, kaip antai Prancūzijoje, Italijoje, Švedijoje ir Norvegijoje, jie yra fakultatyvūs. Pagal rezultatus vienose šalyse, kaip antai Šveicarijoje, referendumai yra sprendžiamieji, tačiau kitose šalyse, tokiose kaip Švedija ir Norvegija, referendumuose tiktai patariama nacionaliniam susirinkimui. Galiausiai kai kuriose valstybėse konstituciškai pripažįstama piliečių iniciatyva (Butler and Ranney, 1994).

Referendumo institutas yra įtvirtintas tik maždaug pusės Vakarų Europos demokratinių valstybių konstitucijose. Tačiau tai nereiškia, kad referendumai vyksta tik jose. Kitos valstybės, kaip antai Jungtinė Karalystė, Belgija ir Norvegija, referendumą reguliuoja paprastaisiais įstatymais. Pažymėtina, kad pokariniu laikotarpiu daugumoje demokratinių valstybių, išskyrus Šveicariją, Daniją, Italiją, Airiją ir Prancūziją, referendumų buvo nedaug. Taip pat verta pažymėti, kad Vokietijos Federacinėje Respublikoje, Nyderlanduose ir Portugalijoje referendumai nėra nei įtvirtinti, nei rengiami. Jungtinėse Valstijose referendumai gana dažni vietos politikoje, bet ne valstybės lygmeniu. Referendumas vaidina tam tikrą vaidmenį Kanados politikoje, o Australijoje, Naujojoje Zelandijoje arba Japonijoje – ne.

Šveicarijoje yra dvi piliečių iniciatyvos formos. Jeigu ne mažiau kaip 100 000 piliečių pateikia peticiją, kad pasiūlymas keisti konstituciją būtų teikiamas referendumui, parlamentas turi su tuo sutikti. Ir jeigu ne mažiau kaip 50 000 piliečių pateikia peticiją, kad referendumui būtų teikiamas pasiūlymas dėl paprastojo įstatymo, tai taip pat turi būti padaryta. Austrijoje yra kitokia piliečių iniciatyvos rūšis – ten įteikti parlamentui peticiją, kad būtų priimtas pasiūlymas dėl naujo įstatymo, gali ne mažiau kaip 100 000 piliečių arba 59 procentai rinkėjų trijose *Länder*.

Demokratinės valstybės skiriasi ir savo atstovaujamosiomis institucijomis. Yra du institucinės įvairovės šaltiniai: rūmų sistemos rūšis ir naudojama rinkimų formulė. Rinkimų formalumus dažniausiai reguliuoja paprastieji įstatymai, tuo tarpu rūmų sistemos struktūrą daugiausia turi nustatyti konstitucija. Yra trys galimybės: a) unikameralizmas, kaip Šiaurės šalyse, Portugalijoje ir Graikijoje, b) simetrinis bikameralizmas, reiškiantis, kad dveji rūmai turi lygias galias, kaip Vokietijoje, Šveicarijoje, Italijoje ir Belgijoje, ir c) asimetrinis bikameralizmas, kai žemieji rūmai yra stipresni už senatą, kaip Nyderlanduose, Prancūzijoje ir Jungtinėje Karalystėje. Čia mes neaptarinėsime visos rinkimų sistemos įvairovės – žr. Arendo Lijpharto knygą *Rinkimų sistemos ir partinės sistemos* (1994a).

Parlamentarizmas

Iš esmės parlamentarizmas reiškia, kad asmenis, vykdančius valstybės vykdomąsias galias, turi bent tyliai toleruoti nacionalinį susirinkimą sudarantys asmenys, kuriems buvo patikėta įstatymų leidžiamoji valdžia. Taigi parlamentarizmas yra tam tikras vykdomųjų ir įstatymų leidybos galių lydinys. Britų parlamentarizmas yra toks, kad asmenys, kurie yra vieno iš dviejų svarbiausių valstybės organų – vyriausybės – nariai, yra ir kito organo – nacionalinio susirinkimo – nariai, tuo tarpu kitose valstybėse ministrai, kol jie yra vyriausybės nariai, negali posėdžiauti parlamente.

Parlamentarizmas apima daug institutų, reguliuojančių santykius tarp žmonių, vykdančių vykdomąsias ir įstatymų leidybos galias. Be kita ko, jis apima: 1) dalies parlamento nepasitikėjimo kabinetu votumą; 2) premjero teisę paleisti parlamentą; 3) premjero teisę reikalauti balsuoti dėl pasitikėjimo kabinetu; 4) parlamento teisę skirti arba tvirtinti premjerą; 5) premjero teisę skirti kabineto ministrus.

Įvairiose šalyse parlamentarizmas įgyja skirtingus atspalvius. Ne visose parlamentarizmą praktikuojančiose demokratijose yra visi minėti institutai, o tai, kurie mechanizmai yra pabrėžiami, įvairiose šalyse skiriasi. Esant kai kuriems parlamentiniams režimams priimti vieną arba du iš esminių 1–5 punktuose nurodytų sprendimų turi valstybės vadovas. Parlamentarizmo prototipas – visus nurodytus kriterijus atitinkantis britų parlamentarizmas, bet kontinentinis ir Šiaurės šalių parlamentarizmas ne visuomet sutampa su britų modeliu.

Pavyzdžiui, Vokietijos parlamentarizme pabrėžiamas konstruktyvusis nepasitikėjimo votumas, reiškiantis, kad Vokietijos Bundestagas atstatydinti vyriausybę gali tik tokiu atveju, kai jis iškart gali paskirti naują kanclerį. Balsavimu pareiškus nepasitikėjimą, parlamentą paleidžia valstybės vadovas. Kanadoje, Danijoje, Airijoje, Ispanijoje ir Švedijoje ministras pirmininkas gali bet kada paleisti parlamentą. Tačiau Norvegijoje parlamento paleisti negalima. Tokio įrankio kaip teisė paleisti parlamentą neturi Belgijos ir Nyderlandų ministrai pirmininkai, nes čia jį paleisti galima tik tada, kai reviduojama konstitucija, o Graikijoje – parlamentui tris kartus neišrinkus prezidento. Galima skirti du parlamentarizmo tipus: vadinamasis ministrų cezarizmas *versus* komitetų parlamentarizmas. Pirmasis tipas yra tada, kai ministras pirmininkas dominuoja parlamento atžvilgiu, o antrasis – kai parlamentas per savo komitetus, kur „nukalami" svarbiausi sprendimai, dominuoja kabineto atžvilgiu.

Konstituciniu požiūriu europietiškas stipraus prezidentizmo variantas – tai hibridinė parlamentarizmo forma, kai valstybės vadovas varžosi su parlamentu dėl sprendimų sudaryti ir atleisti vyriausybes. Tad Europos pusiau prezi-

dentinėse sistemose, tokiose kaip Prancūzijos, Suomijos ir Portugalijos, premjerą skiria ir atleidžia būtent prezidentas, bet kartu premjerui būtinas ir parlamento pasitikėjimas. Rumunijos ir Lenkijos konstitucijos įtvirtina tą patį parlamentarizmo tipą – lyg ir pusiau parlamentarizmą. Kita monetos pusė, žinoma, yra prezidentizmas arba pusiau prezidentizmas.

Vienintelis visaverčio prezidentizmo stabilioje demokratijoje atvejis – Amerikos Konstitucija. Toks prezidentizmas, kai demokratija derinama su valdžių padalijimu, buvo išbandytas daug kartų, tačiau niekur, išskyrus Jungtines Valstijas, jis nenusisekė. Kai kas tvirtina, jog ši Amerikos sėkmė aiškintina tuo, kad Amerikos prezidentizmą sušvelnina keletas vadinamųjų stabdžių ir atsvarų, dėl kurių Jungtinių Valstijų Konstitucija labiau atitinka Madisono, o ne tikrąjį Montesquieu formatą.

Vis dėlto Europoje yra keletas prezidentinio valdymo ir stabilios demokratijos atvejų, bet konstituciniu požiūriu Europos prezidentizmas skiriasi nuo Amerikos prezidentizmo. Prezidentinis valdymas Europoje yra pusiau prezidentinio valdymo tipo: čia prezidentizmas yra gavęs didelę parlamentarizmo dozę (Shugart and Carey, 1992; Doring, 1995).

Pabaiga

Pabandžius schematizuoti formaliąsias pasaulio konstitucijas iškart iškyla pora keblumų. Pirma, daugelis valstybių turi formalius rašytinius konstitucinius dokumentus, kuriais valstybės veikloje realiame gyvenime nesinaudojama. Arba įvyksta *coup d'etat* ir konstitucija yra suspenduojama eksplicitiniu sprendimu, arba rašytinė konstitucija paprasčiausiai nėra įgyvendinama, ji tėra kamufliažinė. Iš tikrųjų tik keletas valstybių apskritai neturi formalios rašytinės, arba kodifikuotosios, konstitucijos.

Antra, pažvelgę į pasaulio valstybių rašytines konstitucijas matome, kad vienos valstybės turi mažus glaustus konstitucinius dokumentus, o kitos – didžiulius dokumentus su šimtais straipsnių ir pastraipų. Ar konstitucinei praktikai iš tikrųjų svarbu, kokia yra konstitucija – ar trumpa ir glausta, kaip Amerikos, ar didžiulė ir sudėtinga, kaip Indijos? Abi šios valstybės yra tikros federacinės demokratijos.

Trečia, tik kelios valstybės turi konstitucijas, visiškai neatitinkančias to, kas konstitucinėje teisėje yra normalu arba įprasta. Viena iš tokių neįprastų konstitucijų – Libijos, kurios 1969 m. Konstitucijos variante yra tik 37 straipsniai. Taigi savo apimtimi ji panaši į Amerikos Konstituciją, bet vargu ar savo dvasia ji gali dar labiau skirtis:

> Aukščiausia valdžia Libijos Arabų Respublikoje priklauso Revoliucinei vadovaujančiajai tarybai. Ji įgyvendina galias, susijusias su nacionaliniu suverenitetu,

promulguoja įstatymus ir dekretus, tautos vardu nustato bendrą valstybės politiką ir priima visus sprendimus, kuriuos mano esant būtinus tam, kad būtų apsaugota Revoliucija ir santvarka (18 straipsnis).

Norėdami rasti ką nors panašaus turime imti Irako Konstituciją ir joje įtvirtintus Revoliucinės vadovaujančiosios tarybos institutus. Tačiau Irako Konstitucija – kamufliažinė, nes joje surašyta daug konstitucionalizmo principų, kaip antai: pagrindinės teisės ir pareigos, teisėjų nepriklausomumas, demokratinė tautos suvereniteto idėja.

Skaitant rašytines pasaulio valstybių konstitucijas net tada, kai realūs konstituciniai institutai nutolsta nuo formaliųjų rašytinių, pribloškia Vakarų konstitucionalistinių idėjų pagavumas. Tik kelios valstybės yra išleidusios absoliučiai kitokias konstitucijas. Jas galima rasti arba arabų islamo kultūroje, arba marksistinėje-lenininėje tradicijoje. Vakarų konstitucionalizmui būdinga stipri konstitucinės ir administracinės teisės integracija, turinti užtikrinti viešojo sektoriaus institutų stabilumą ir atskaitingumą. Ką tai reiškia, konkrečiau aptarsime kitame skyriuje.

7. KONSTITUCINĖ TEISĖ IR TEISINĖ TVARKA

Įžanga

Konstitucijos yra arba rašytiniai dokumentai – valstybei skirtų taisyklių visuma, arba realaus gyvenimo institutai, reguliuojantys politinės valdžios įgyvendinimą viešajame sektoriuje ir individų bei valdžios savitarpio santykius. Konstitucijos sąvoką interpretuojant ir pažodžiui, ir realistiškai, svarbiausias elementas yra taisyklė arba kitaip – taisyklių aibė. Konstitucijas paprastai sudaro rašytinės taisyklės, turinčios nustatyti institutų kūrimą ir palaikymą. Panaši yra įstatymų funkcija.

Kadangi įstatymai taip pat įtvirtina elgesio taisykles, galima manyti, jog konstitucijos yra glaudžiai susijusios su teisine tvarka. Konstitucinė tvarka, kaip ir teisinė tvarka, susideda iš institucionalizuotų taisyklių – tai reiškia, kad jas palaiko sankcijų sistema. Konstitucinė teisė laikoma teisės mokslams priklausančia disciplina, o tai ir vėl reiškia, kad valstybės konstitucija yra artimai susijusi su visuomenės teisine tvarka. Vis dėlto, kad ir kokie dideli būtų šie panašumai, konstitucijos nėra tik teisinės tvarkos dalis, nes jos turi skirtybių, galiausiai lemiančių skirtį tarp, viena, konstitucinės arba administracinės teisės ir, kita, kitų teisės formų.

Šio skyriaus tikslas – nurodyti konstitucijos vietą teisinėje tvarkoje. Tiesą sakant, dėl šios užduoties kyla svarbių teisės teorijos ir filosofijos klausimų. Kokia yra teisinės taisyklės esmė ir kaip apibrėžti teisinę tvarką? Ar konstitucija yra kažkoks visos teisinės tvarkos pagrindų pagrindas, vadinasi, konstitucijoms reikia išskirtinės apsaugos, vykdomos per specialius mechanizmus arba teismus? Kaip mums nubrėžti ribą tarp viešosios ir privatinės teisės? Pradėdami šių svarbiausių konstitucinės teisės ir teisės teorijos klausimų apžvalgą pabandykime apibrėžti, apie ką gi kalba konstitucinė teisė. Taip, apie taisykles ir institutus, tačiau kam šios taisyklės ir šie institutai skirti?

Teisės

Konstitucijos yra teisinės tvarkos dalis, nes jos susideda iš tų pačių elementų. Teisinės tvarkos „statybinės plytos“ – teisės. Teisinės tvarkos taisyklės gali būti ketveriopos:

1) statutinės taisyklės, arba įstatymai;
2) teisėjų sukurtos taisyklės, arba precedentai;
3) paprotinės taisyklės, arba papročiai;
4) iš proto arba teisingumo kylančios taisyklės.

Kad ir koks būtų taisyklės šaltinis, ji sukuria teises, reguliuojančias asmenų elgesį. Konstitucinė teisė siejasi su ypatingais teisių rinkiniais, tuo tarpu kitos teisės rūšys – su kitokiais teisių rinkiniais. Apskritai teisinė tvarka yra teisių pasiskirstymas tarp individų. Dabar turime paklausti, kas yra teisės ir kokios yra teisių rūšys?

Demokratinėje konstitucijoje esama įvairių rūšių teisių. Ji nustato piliečių teises, turinčias negatyvių ir pozityvių laisvių formą. Pirmajai priklauso sąžinės ir tikėjimo laisvė, teisė jungtis į asociacijas ir balsuoti, taip pat minties ir saviraiškos laisvė. Tarp antrųjų yra teisė į darbą ir būstą, teisė į sveikatos apsaugą, taip pat į pagarbą ir orumą. Be tokių teisių, konstitucija nustato ir piliečių pareigas, arba konkrečiau – ką individai turi daryti.

Demokratinė konstitucija apima tam tikras valstybės pareigūnų, tarp jų ir politikų, ir valstybės tarnautojų, teises. Galime sakyti, kad konstitucija tam tikrus žmones įgalina daryti tam tikrus dalykus, kurių padarinius patiria kiti žmonės. Tarp šių galių randame teisę leisti įstatymus ir (pvz., biurokratijos ir teisėjų) teisę taikyti taisykles. Ši kompetencija sukuria piliečių pareigas ir yra politinės valdžios šaltinis. Konstitucija įtvirtina tokią kompetenciją, apibrėžia, kieno tai kompetencija ir kaip ją galima nustatyti.

Konstitucija apibrėžia piliečių teises ir valstybės institucijų kompetenciją – legislatūros, vyriausybės ir jos *bureaux*, taip pat įvairių teisminių institucijų. Piliečių teisės ir pareigos bei viešosios galios, arba kompetencija, ir yra konstitucijos svarbiausios „statybinės plytos“. Visos konstitucijos taisyklės – nesvarbu, rašytinės, sukurtos teisėjų, paprotinės ar kilusios iš proto, – apibrėžia teises, pareigas ir kompetenciją.

Teisėtumo principas reikalauja, kad pagrindinės teisės, pareigos ir kompetencija būtų eksplicitiškai apibrėžtos nustatytose taisyklėse. Teisės viršenybė reiškia, kad teisės ir galios turi būti įtvirtintos dokumentuotose taisyklėse, kad ir kokių skirtingų rūšių jos būtų. Konstitucijos apima tokias pagrindines teises, pareigas ir kompetenciją ir nustato taisykles, pagal kurias galima nustatyti ir įgyvendinti dar kitas teises, pareigas ir kompetenciją. Konstitucijos yra teisinės tvarkos dalis, nes teisinė tvarka yra valstybės bendroji teisių ir pareigų sistema.

Kas yra teisinė tvarka konkrečiau? Tai viena svarbiausių teisės filosofijos problemų, dalykas, kuriam būdinga arši alternatyvių teisės ir jurisprudencijos esmės teorijų konkurencija (Friedmann, 1967; Lloyd, 1991; Harris, 1992).

Kas yra teisinė tvarka?

Teisės teorija pateikia daug teisinės tvarkos modelių ir jurisprudencijos uždavinių. Ginčijamasi dėl daugelio dalykų, susijusių ir su tuo, kas yra teisės dalykas, ir su tuo, kokia yra jo specialioji metodologija. Viena vertus, nesutariama, kas yra teisinė sistema arba iš ko ji susideda, – tai ontologijos klausimas. Kita vertus, ginčijamasi, kokia turi būti jurisprudencijos metodologija, – tai epistemologijos klausimas. Vis labiau kritikuojamos dvi dvidešimtame amžiuje įsitvirtinusios doktrinos – teisinis pozityvizmas ir teisinis realizmas. Jos abi tvirtina, kad viską supainioja teisių sąvoka, tad apibrėžiant teisinę tvarką negalima ja remtis.

Iš teisinio pozityvizmo pozicijų į teisinę tvarką žvelgiama kaip į normų sistemą. Kadangi normų gali būti daug įvairių rūšių, pozityvizmas nustato kriterijus, pagal kuriuos visuomenėje galima identifikuoti teisės normas. Kaip teigia H. L. A. Hartas knygoje *Teisės samprata* (1970), teisinė tvarka susideda iš dviejų rūšių normų: a) pirminių teisinių taisyklių, arba prievoles nustatančių taisyklių, ir b) antrinių teisinių taisyklių, arba kaitos, bylų sprendimo ir pripažinimo taisyklių, t. y. galias nustatančių taisyklių. Taigi šalies teisinei tvarkai priklauso norma, atitinkanti specialios pripažinimo taisyklės nustatytą pripažinimo kriterijų. Tokia pripažinimo taisyklė yra, pvz., tai, kad norma yra įtvirtinta parlamento išleistame įstatyme arba paprotyje. Jeigu negalima teigti, kad norma atitinka kurį nors iš normų priklausymo valstybės teisinei tvarkai identifikavimo kriterijų, toje valstybėje ji nėra teisės norma. Kitą labai didelę įtaką padariusį teisinį pozityvistinį modelį pasiūlė Kelsenas, teigęs, kad galutinis identifikavimo kriterijus yra Pamatinė Norma, t. y. šalies konstitucija. Ir Hartas, ir Kelsenas teigė, kad jurisprudencijos uždavinys yra aprašyti ir analizuoti, kokia yra šalies teisė, o ne tai, kokia ji privalo būti: teisiniam pozityvizmui būdinga griežta teisės ir moralės skirtis. Jurisprudencijos dalykas – tik pozityviosios, vadinasi, egzistuojančios, normos, o ne vertybės (Kelsen, 1967).

Teisinis realizmas pabrėžia teisinėje tvarkoje veikiančių pareigūnų elgesį. Teisinė tvarka yra tai, ką daro teisėjai ir biurokratai. Yra dvi teisinio realizmo atmainos: skandinaviškas požiūris ir amerikietiškas požiūris. Pirmuoju požiūriu kalbėti apie teises – tai paprasčiausiai taikyti tokį teisinių faktų apibūdinimo būdą, kuris visada yra susijęs su elgesio modeliais, sudarančiais teisinį mechanizmą, t. y. valstybės viešąjį administravimą, teismus ir tribunolus – žr. Alfo Rosso knygą *Apie teisę ir teisingumą* (1974). Kai žodžiai „teisės“, „pareigos“ ir

„galios" vartojami teisinėje kalboje, jie funkcionuoja kaip direktyvos, arba „nepriklausomi imperatyvai", svarbiausiems teisinės sistemos asmenims, o teisinis mechanizmas galiausiai yra grindžiamas žmonių pareigos jausmu (Olivecrona, 1971). Jurisprudencijos uždavinys – tiesiog analizuoti šį teisinį mechanizmą, arba specialią teisinę kalbą, bet ne užsiimti vertybėmis.

Amerikietiškas teisinis realizmas dėmesį sutelkia į teisėją ir į tai, kaip jis aiškina teisę. Žinomiausias yra teisėjo Holmeso pateiktas teisinio realizmo apibūdinimas: „Teise aš vadinu pranašavimą, kaip iš tikrųjų pasielgs teismai, ir nieko pretenzingesnio". Amerikos jurisprudencijoje realistinė teisės filosofija yra susijusi su K. Llewellynu, J. Franku ir R. Poundu, pabrėžusiais, kad teisė yra tai, ką daro teisėjai, spręsdami ginčus.

Neįmanoma apie teisę spręsti iš įstatymų ar kodeksų arba teigti, kokia ji yra, ją atsiejus nuo jos aiškinimo faktiniame teismo procese. Teisinio pozityvizmo atstovai pabrėžia normas, o teisinio realizmo atstovai – elgesį, nes teismo sprendimų taisyklės savaime nieko nelemia. Gyvybė teisei įkvepiama teismo procese, kur yra aiškinama normos ir faktai. Jurisprudencija – tai tokių teismo sprendimų analizavimo mokslas, nes kol teismas neapsvarsto tam tikro dalyko, teisės tuo klausimu nėra. Taigi jurisprudencija yra empirinis mokslas, numatantis teisėjų elgesį.

Ir teisinis pozityvizmas, ir teisinis realizmas atmeta teises kaip svarbiausią teisės elementą – čia jie sutaria. Kalbos apie teises turi ryškų moralinį skambesį, o tai sujaukia skirtį tarp teisinės tvarkos, kaip egzistuojančio reiškinio, ir politinės filosofijos – svarstymų, kaip reikia pakeisti visuomenę, kad būtų patenkintas teisingumo reikalavimas. Ir teisinio pozityvizmo, ir teisinio realizmo atstovai tarp teisės ir moralės, tarp teisinės tvarkos ir teisingumo reikalavimo mato gilią prarają.

Teisių ir teisinės tvarkos temą veikale *Rimtas požiūris į teises* iš naujo ėmėsi nagrinėti R. M. Dworkinas (1987). Jis tvirtina, kad teisinio pozityvizmo teisės filosofija nesugebėjo pamatyti, kad jurisprudencija yra kai kas daugiau, negu tik teisingų taisyklių pritaikymas konkrečiam atvejui. Teisinių klausimų sprendimas ir svarstymas paprastai apima ne tik relevantiškų įstatymų arba precedentų suradimą ir taikymą, nes čia įtraukiama tai, ką Dworkinas vadina standartais, arba su teisėmis susiję principai. Kai teisiniai klausimai yra paprasti ir aiškūs, pozityvistinė analizė yra teisinga. Bet esant ginčytinoms ir sunkioms situacijoms svarbiausi yra standartai. Kadangi šie su teisėmis susiję principai atspindi moralinius svarstymus, ko žmonės yra nusipelnę įvairiomis aplinkybėmis, griežtai atskirti teisės nuo teisingumo negalima.

Dworkino teisinio pozityvizmo kritika vienodai tinka ir teisiniam realizmui. Jeigu teisėjai, spręsdami, kokia yra teisė, svarsto teises, tai čia esama kažko

kur kas daugiau, negu tik numatymo, ką paprastai daro teisėjai. Į Dworkino puolimą teisės pozityvizmo atstovai atsakė įvairiai patvirtindami skirtį tarp jurisprudencijos ir moralės (Denning, 1979; Coleman, 1988; Waluchow, 1994).

Šis ginčas apie teises, jurisprudenciją ir etiką apima du skirtingus klausimus – vieną iš epistemologijos ir vieną iš ontologijos (7.1 lentelė). Dėl antrosios problemos iškyla klausimas, kas yra teisė: normos, elgesys ar teisės? O pirmasis klausimas tas, ar moralė yra būtinas jurisprudencijos elementas arba ar teisė yra mokslas, atsiribojantis nuo vertybių. Pažymėtina, kad žodis „teisė" reiškia ir discipliną, ir jurisprudencijos subjektą. 7.1 lentelėje parodyta, kad galimi įvairūs deriniai.

7.1 lentelė

Teisės ir jurisprudencija

Epistemologija	*Ontologija* *Teisės yra*	 *Teisių nėra*
Jurisprudencija skiriasi nuo moralės	I	II
Jurisprudencija apima moralę	III	IV

Radikalus teisinio pozityvizmo atstovas užims II poziciją; tai ir teisinio realizmo atstovo – ir skandinaviško, ir amerikietiško – pozicija. Dworkinas užima III poziciją, bet logiškai įmanomos ir I bei IV pozicijos.

Kad parodytume teisių svarbą konstitucijų ir teisinės tvarkos supratimui, nebūtina, kaip Dworkinui, įsitraukti į diskusiją apie **esamybę** ir **privalomybę** teisėje. Dvidešimto amžiaus viduryje W. N. Hohfeldas pateikė teisių sąvoka grindžiamą teisinės tvarkos analizę – savo veikale *Pamatinės teisės sąvokos, taikomos teisiniame mąstyme* (1946), jis pateikė įvairių teisių traktavimo sisteminę schemą, aiškiai rodančią, kaip jos tarpusavyje siejasi.

Hohfeldo schema leidžia teisinės tvarkos apimamų sąvokų tinkle išskirti du svarbiausius konstitucijos komponentus – piliečių teises ir viešąją kompetenciją. Statoma iš tokių „plytų" (7.2 lentelė):

7.2 lentelė

Teisių įvairovė pagal Hohfeldą

Kairė		*Dešinė*	
Pretenzija	Pareiga	Galia	Atsakomybė
Privilegija	Neteisė	Imunitetas	Negalia

Pastaba: Šiose dviejose skiltyse horizontalus santykis – tai koreliacija, o įstrižas santykis – priešybė.

Šaltinis: Harris, 1992: 77.

Kairėje pusėje yra piliečių teisės: čia vieno asmens pretenzija gali implikuoti atitinkamą kito asmens pareigą arba tai gali būti privilegija, reiškianti, kad jis neturi pareigos kitam asmeniui. Dešinėje pusėje yra viešoji kompetencija: čia vieno asmens galia implikuoja kito asmens atsakomybę arba tai gali būti imunitetas to asmens atžvilgiu. Svarbiausia Hohfeldo įžvalga ta, kad teisių sąvoka apima visus šiuos vienetus ir kad šie, nors ir yra tarpusavyje susiję, vis tiek yra skirtingi. Konstitucijose įtvirtintos žmogaus teisės apima tai, ką Hohfeldas vadina imunitetais ir privilegijomis. Konstitucijos paprastai reguliuoja ir kompetenciją, apimančią galias bei pareigas.

Teisės yra realūs reiškiniai tokiu pat mastu, kokiu realios yra teisinės sistemos. Yra ne tik žmogaus teisių sistema, apimanti, be nuosavybės teisių, negatyviąsias ir pozityviąsias laisves, bet ir su valstybės institucijomis susijusių teisių, kaip antai teisės leisti įstatymus, valdyti ir teismine tvarka spręsti bylas, sistema. Konstitucinė teisė – tai tokių teisių analizė konstituciniame kontekste, tuo tarpu teisė apskritai apima daug platesnį teisių spektrą.

Pasak Dworkino, bet koks teiginys apie teises būtinai yra ir nuoroda į moralinius standartus, o tai – labai prieštaringa pretenzija. Taip siūloma teisėje ištrinti **esamybės** ir **privalomybės** skirtį. Ar negalime valstybės konstitucijoje esančių teisių aprašyti ir analizuoti nevertindami, kokios tos teisės iš tikrųjų privalo būti? Atrodo, kad apie skirtingas konstitucijas, kaip ir apie alternatyvias teisines sistemas, įmanoma kalbėti tuo pat metu nesileidžiant į moralinę teisių teoriją (Dworkin, 1986).

Jeigu konstitucijos apima piliečių teises ir viešąsias galias, tai kaip galima šiuos konstitucijų elementus reguliuoti? Konstitucija, be teisių ir kompetencijos, turi apibrėžti procedūras, kurias taikant galima spręsti su teisėmis ir kompetencija susijusius klausimus. Teises, galias ir procedūras galima reguliuoti įvairiai – tai siejasi su įvairiais tokių teisių, galių ir procedūrų įtraukimo į teisinę tvarką būdais. Kai kuriose valstybėse yra plati viešosios teisės sistema; kas ji yra? Pirmiausia keletas žodžių apie svarbiausias pasaulio teisines sistemas.

Teisinės sistemos

Kalbant apie teisinių sistemų rūšis pažymėtina, kad pamatinė skirtis yra tarp romanų-germanų šeimos ir bendrosios teisės šeimos. Ji yra tokia pamatinė, kad išryškėja visose teisės rūšyse – konstitucinėje teisėje taip pat, kaip ir privatinėje. Tačiau tai nėra baigtinė klasifikacija, nes esama ir kitų teisinių sistemų tipų. R. Davidas ir J. E. C. Brierley veikale *Šių dienų pasaulio pagrindinės teisinės sistemos* (1985) dar nurodo: socialistinę teisę, musulmonų teisę, induizmo teisę, Kinijos teisę, Japonijos teisę ir Afrikos teisę. Nevisiškai aišku, ką šios kategorijos reiškia sisteminiu požiūriu. Musulmonų ir induizmo teisė yra

religinių teisinių sistemų pavyzdžiai, o Kinijos teisė ir Afrikos teisė yra paprotinės teisės sistemos.

Konstitucionalistiniu požiūriu aktualiausios yra dvi svarbiausios Vakarų teisinių sistemų kategorijos – romanų-germanų ir bendrosios teisės tipai. Religinėse teisinėse sistemose konstitucinę teisę užgožia religinės dogmos, kurioms būdinga išankstinė antikonstitucionalistinė nuostata – ypač musulmonų teisėje, kur visa ko pamatas yra šariato teisė. Papročiais grindžiamos teisinės sistemos taip pat gali veikti prieš konstitucionalizmą, jeigu papročiai, kaip Kinijoje ir Afrikoje, valdovams palieka plačią veikimo laisvę. Galiausiai socialistinė teisė iš tikrųjų tebuvo komunistų partijos hegemoninės valdžios palaikymo įrankis. Įdomu tai, kad tokia Japonijos teisė, kokia išsirutuliojo po 1868 m. Meiji restauracijos ir ypač po Antrojo pasaulinio karo, pabrėžia tinkamą procesą bei piliečių teisių apsaugą ir šiuo atžvilgiu tapo labiau vakarietiška.

Už skirties tarp, viena, romanų-germanų tipo teisinės sistemos, apimančios kontinentinę Europą su Ispanija ir Portugalija bei Skandinavijos šalimis, ir, antra, bendrosios teisės tipo, apimančio Jungtinę Karalystę, daugumą Sandraugos šalių ir Jungtines Valstijas, slypi ilga istorinė tradicija. Analizuodami konstitucionalizmo istoriją susidūrėme su šia skirtimi teisės raidoje. Kokios gi yra šių dviejų teisinių sistemų tipų skirtybės?

Romanų-germanų teisinės sistemos, arba civilinės teisės šeima, pabrėžia *kodifikaciją*, taigi bendrų ir abstrakčių teisės principų įtvirtinimą. Senovėje, kai buvo praktikuojama romėnų ir kanonų teisė, tokie mokslininkai kaip Bartolusas (1313–1357) ir Baldusas (1327–1400) ne tik kompiliavo teisinę medžiagą, bet ir siekė išdėstyti darnią teisinių principų, taikytinų daugybei situacijų, visumą. Moderniaisiais laikais dėmesys sutelkiamas į sisteminį statutinės teisės kūrimą, pvz., vadinamųjų kodeksų forma (Stein, 1991).

Žinomiausi kodeksai – penketas Napoleono kodeksų, išleistų 1804–1811 m. Tačiau būta ir ankstesnių kodeksų, kaip antai Danijos 1683 m., Švedijos 1734 m. ir Prūsijos 1794 m. Vokietijos civilinis kodeksas neįsigaliojo iki pat 1900 m. Šie kodeksai susistemino daugiausia privatinę teisę, bet romanų-germanų teisinėse sistemose giliai įsišaknijusi skirtis tarp privatinės ir viešosios teisės. Tad dvidešimtame amžiuje šiai teisės šeimai priklausančiose šalyse įstatymų leidyba tapo svarbiausiu teisės sisteminimo įrankiu, ir viešoji teisė be galo išsiplėtė.

Teisinių sistemų bendrosios teisės tipas pabrėžia teisėjų kuriamą teisę, nurodydamas lemiamą įstatymų aiškinimo teismuose vaidmenį. Precedentai svarbesni už įstatymus, o precedentinė teisė ima viršų prieš įstatymų leidybą. Įstatymai netampa tikra teise tol, kol nėra išaiškinami konkrečiose bylose, tad nustatant, kokia iš tikrųjų yra teisė, lemiamas vaidmuo tenka teisėjams ir

teisininkams. Bendrosios teisės tipo teisinės sistemos nepripažįsta griežtos skirties tarp viešosios ir privatinės teisės. Užtat čia nesiryžtama ypatingų viešosios teisės formų, tokių kaip administracinė teisė, pripažinti besiskiriančiomis nuo ordinarinės teisės. Be to, matyti, kad, pvz., Jungtinėje Karalystėje ir Jungtinėse Valstijose, viešoji teisė plečiasi naujų įstatymų forma.

Nė viena teisinių sistemų klasifikacija nėra baigtinė. Galimos ir alternatyvios schemos (Schmidhauser, 1987) tokiuose plačiuose tipuose, kaip romanų-germanų *versus* bendrosios teisės tipai, įvedant naujas skirtis, susijusias su teisminės kontrolės galimybe, konstitucinės teisės vieta bei įstatymų leidybos šaltinių daugeto buvimu vienoje šalyje, būtent federacinėse valstybėse. Šiaip ar taip, 7.3 lentelėje išskiriama pora (konstitucionalistiniu požiūriu) esminių skirčių, besikertančių su svarbiausia skirtimi tarp romanų-germanų sistemų ir bendrosios teisės sistemų.

7.3 lentelė

Formalioji konstitucija ir teisminė kontrolė

	Rašytinė konstitucija	*Nerašytinė konstitucija*
Teisminė kontrolė yra	JAV, Vokietija	–
Teisminės kontrolės nėra	Nyderlandai, Švedija	Jungtinė Karalystė

Pastaba: Teisminė kontrolė suponuoja teismo galią spręsti legislastūros aktų arba vykdomųjų sprendimų konstitucingumo klausimus (Volcansek, 1992).

Įdomu, kad keli konstitucionalistiniu požiūriu svarbūs teisinės tvarkos ypatumai yra bendri abiem šeimoms – bendrosios teisės tradicijai ir romanų-germanų tradicijai – priklausančioms šalims. Antai ir Jungtinėse Valstijose, ir Vokietijoje leidžiama plati konstitucinė kontrolė, pirmojoje valstybėje patikėta jos aukščiausiam bendrosios kompetencijos teismui, antrojoje – specialiam Konstituciniam Teismui, kurio būstinė yra Karlsrūhėje. Panašiai ir Jungtinė Karalystė, ir tokios romanų-germanų teisės šalys kaip Nyderlandai arba Švedija atmeta plačią teisminę kontrolę ir laikosi parlamento suvereniteto principo.

Klasifikuojant teisines sistemas reikia turėti galvoje samplaikų galimybę. Antai keletas valstybių turi įvairių teisinių sistemų rūšių elementų. Viena iš tokių samplaikų yra olandų teisės ir anglų teisės naudojimas Pietų Afrikoje – romanų-olandų teisė. Kita samplaika – romanų-germanų tipo teisės arba bendrosios teisės tipo teisės naudojimas valstybėse, kuriose yra arba religinė teisė, arba paprotinė teisė. Romanų-germanų tipo teisė daugiau arba mažiau buvo įprasta Lotynų Amerikoje, kai kuriose Afrikos dalyse, Artimuosiuose Rytuose, Japonijoje ir Indonezijoje.

Kartu negalima pernelyg sureikšminti romanų-germanų ir bendrosios teisės tipų vidinės darnos. Dažnai tvirtinama, kad romanų-germanų teisinės sistemos viešosios teisės atžvilgiu yra silpnos. Davidas ir Brierley teigia:

> Romanų-germanų teisės šeimoje viešosios teisės išsivystymo ir tobulumo laipsnis yra gerokai menkesnis nei privatinės teisės (David and Brierley, 1985: 83).

Šis bendras apibūdinimas tinka ankstyvajai romėnų teisės raidai, kai konstitucinės teisės beveik nebuvo. Kai 4 skyriuje ieškojome viduramžių konstitucionalizmo šaltinių, turėjome žvalgytis kitur – į kitas teisines sistemas, būtent papročius ir feodalinę teisę. Tačiau kalbant apie romanų-germanų tipo teisinę sistemą pažymėtina, kad viešosios teisės šioje kategorijoje yra daugiau, nei pripažįsta Davidas ir Brierley. Čia paminėtina skandinavų teisė, kur konstitucinės taisyklės buvo sukurtos anksti, kai paprotinė teisė perėjo į statutinę teisę. Vargu ar atsitiktinumas yra tai, kad svarbiausios konstitucijos aštuonioliktame amžiuje atsiranda romanų-germanų tradicijoje, nes šioje kategorijoje tarp į absoliutizmą linkusios lotynų teisės ir germanų teisės konstitucionalistinės tendencijos visuomet buvo įtampa. Šiandien romanų-germanų teisinėse sistemose viešosios teisės pozicijos itin stiprios, nes ji yra pamatinė civilinės teisės šeimos skirtybė. Kas yra viešoji teisė?

Viešosios teisės struktūra

Martinas Loughlinas knygoje *Viešoji teisė ir politikos teorija* (1992) pažymi, kad įvairių šalių viešoji teisė grindžiama dviem pagrindiniais požiūriais. Juos jis vadina „normatyvistiniu stiliumi" ir „funkcionalistiniu stiliumi" – jų skirtis, žvelgiant iš šioje knygoje aptariamų pozicijų, yra labai įdomi. Pirmasis stilius siejamas su konstitucionalizmu, tuo tarpu antrasis turi ryšį su požiūriu iš valdžios pozicijų – žr. įvadinį skyrių.

Loughlinas šiuos du viešosios teisės stilius nagrinėja istoriškai ir sisteminiu požiūriu. Pacituokime, kaip jis pristato šiuos du stilius:

> Normatyvistinio viešosios teisės stiliaus šaknys – tikėjime valdžių padalijimo idealu ir būtinybe valdžią subordinuoti teisei. [...] Funkcionalistinis viešosios teisės stilius, priešingai, į teisę žvelgia kaip į valdymo aparato dalį. Jis dėmesį sutelkia į teisės reguliacines ir aptarnaujančias funkcijas, todėl yra orientuotas į tikslus bei uždavinius ir persiima intrumentalistiniu socialinės politikos požiūriu (Loughlin, 1992: 62).

Tikrovėje viešoji teisė turi abu šiuos komponentus – teisėtumą ir valdžią. Viena vertus (arba pirmuoju požiūriu), yra piliečių ir valstybės santykius reguliuojančių ir piliečių teises valdžios atžvilgiu nustatančių taisyklių aibės. Kita vertus, yra ir pareigas bei kompetenciją nustatančių ir piliečių arba gyventojų bei atvykusių užsieniečių atžvilgiu valdžiai galias suteikiančių taisyklių aibės.

Įtampą tarp normatyvistinio ir funkcionalistinio stilių galima traktuoti kaip negatyviosios ir pozityviosios laisvės konfliktą. Kai viešosios teisės institutais siekiama apsaugoti žmogaus teises, tokias kaip klasikinės negatyviosios laisvės, tuomet yra imamasi normatyvistinio stiliaus ir bandoma nubrėžti valdžios veikimo ribas. Tačiau kai tikslas yra suteikti valdžiai galias imtis veiksmų, kad būtų užtikrinamos pozityviosios laisvės, taikomas funkcionalistinis stilius. Loughlinas tvirtina (ir tai tiesa), kad liberalūs mokslininkai, pvz., Friedrichas Hayekas ir Michaelas Oakeshottas, baimindamiesi plataus viešojo sektoriaus, pirmenybę teikė normatyvistiniam stiliui. Kita vertus, kolektyvistiniai mąstytojai, pvz., Léonas Duguit ir Haroldas Laski, yra linkę paremti funkcionalistinį stilių. Vis dėlto konstitucinėje demokratijoje į viešosios teisės sistemą turi būti integruoti abu šie stiliai.

Du požiūriai į viešąją teisę – normatyvistinis ir funkcionalistinis – remiasi skirtingomis filosofinėmis koncepcijomis, kas būdinga teisinei tvarkai. Šių požiūrių skirtumus galima išskirti pažvelgus į keletą šio amžiaus veikalų, kuriuose diskutuojama apie valstybę ir visuomenę. Savo knygose *Laisvės konstitucija* (1990) ir *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė* (1982, trys tomai) Hayekas pirmiausia pateikia prielaidą, kad teisinė tvarka apima dvi labai skirtingas taisyklių aibes – *nomos* versus *thesis*. *Nomos* – tai tas pats, kas savaiminė tvarka, arba institutai, palaipsniui išsirutuliuojantys evoliucijos ir adaptacijos procese. *Thesis* – tai teisės aktai, t. y. parlamentų sukurtos statutinės taisyklės. Jo argumentas yra tas, kad *nomos* ima viršų prieš *thesis*, nes *thesis* susiduria su visais nuo racionalaus konstravimo neatsiejamais sunkumais. Panašią teoriją Hayekas jau buvo išdėstęs 1944 m. veikale *Kelias į vergovę*, kuriame puolė planavimo galimybę.

Šiek tiek kitokią skirtį siūlo Oakeshottas savo knygoje *Apie žmonių elgesį* (1975), kurioje jis dėmesį sutelkia į du skirtingus esminio valstybės vaidmens aiškinimus. Viena vertus, yra valstybė kaip *societas* – pilietinė asociacija, kita vertus, turime valstybę kaip *universitas* – valdymo įmonę. Į *societas* modelį orientuota valstybė yra asociacija, jungiama nuasmenintų taisyklių, reguliuojančių, kaip jos lygių narių skirtingi interesai gali sąveikauti jų bendram labui. *Universitas* modeliu grindžiama valstybė yra asociacija, turinti bendrą tikslą, bet kad šis bendras tikslas būtų pasiektas, valdžia reikalauja, kad piliečiai atliktų tam tikrus vaidmenis.

Ir Hayekas, ir Oakeshottas valdžios galių padidėjimą išsivysčiusios ekonomikos šalyse, būtent Vakarų Europoje, vertina kaip nelemtą vieno – *thesis* arba *universitas* – modelio pergalę, tuo tarpu iš tikrųjų politiniu arba moraliniu požiūriu viršesnis yra kitas modelis – *nomos* arba *societas*. Tam tikru laipsniu tai teisinga pastaba, nes viešosios teisės išsiplėtimas suponuoja ir didžiulį įstatymų leidybos bei viešosios vadybos išaugimą. Ar teisingas ir šių mokslininkų vertinimas, dar diskutuojama.

Ieškodami visiškai kitokio valdžios išaugimo vertinimo imkime Haroldą Laski, knygoje *Politikos gramatika* (1925) tvirtinusį, kad „darbinė valstybės teorija iš tikrųjų turi būti suvokiama administracinėmis kategorijomis" (Laski, 1967: 35). Laski atmetė Hayeko tikėjimą savaimine tvarka ir Oakeshotto tikėjimą pilietine asociacija, tačiau negynė administracinės teisės kūrimo ir realizavimo bei administracinių teismų įsteigimo; užuot tai daręs, Laski teisinę tvarką traktavo kaip glaudžiai susijusią su socialinėmis jėgomis, kurių atžvilgiu labai svarbų vaidmenį vaidina jas išreiškianti įstatymų leidyba, nes:

> Ji yra visos socialinės struktūros, o ne vieno iš jos aspektų funkcija. Jos galią lemia laipsnis, kuriuo ji padeda tam, ką visa ši socialinė struktūra pateikia kaip savo troškimus (Laski, 1967: 287).

Toks požiūris į viešąją teisę reiškia, kad praraja tarp *nomos* ir *thesis*, taip pat tarp *societas* ir *universitas* įveikta. Administracinė teisė, daranti galimą deleguotąją įstatymų leidybą ir biurokratinę diskreciją, reaguoja į piliečių poreikius ir supaprastina visuomenės kaitos procesą. Visuomenėje, susidedančioje iš gausybės sudėtingai tarpusavyje sąveikaujančių grupių, įstatymų leidyba yra būtina.

Kad teisė yra tiesiog žmonių grupės organizacija ir kad individai, nepriklausantys jokiai grupei, negalėtų išgyventi, knygoje *Teisė modernioje valstybėje* (išleista 1901 m., į anglų kalbą išversta 1921 m.) pažymėjo prancūzų teisės mokslininkas Léonas Duguit. Grupės negalėtų išlikti, jeigu jų nariai neprisiimtų pareigų, kurių reguliavimas išreiškia grupės solidarumą. Valstybė – tai viena iš tokių grupių, kurios įstatymai kyla iš socialinio solidarumo. Individų teisės kyla iš pareigų, kurios yra tiesiog visuomenės organizavimosi rezultatas. Decentralizuotoje valstybėje, pripažįstančioje kitų grupių ir asociacijų buvimą, laisvė ir solidarumas yra suderinami.

Šiek tiek panašų požiūrį į teisę Jungtinėse Valstijose propagavo pragmatikų sąjūdis. Filosofai Jamesas ir Dewey, teisės mokslininkai Poundas ir Llewellynas propagavo tai, ką anksčiau vadinome „teisiniu realizmu" – doktriną, pagal kurią teisė yra visuomenės kaitos įrankis. Leidžiant įstatymus galima pasiekti praktinius tikslus, dar geriau yra juos įgyvendinti po truputį, kiekviename žingsnyje tikslus reviduojant – tai nesibaigiantis procesas.

Šitaip viešąją teisę galima panaudoti valstybei suvaržyti. Arba – viešąją teisę galima panaudoti tam, kad valstybei būtų suteikta galia imtis tam tikrų veiksmų. Suderinti šiuos abu viešosios teisės aspektus galima tik tam tikru mastu. Viešosios teisės orientavimas į normatyvistinį ir funkcionalistinį stilių galiausiai atspindi analizuojančiojo politines vertybes. Įtampą tarp įvairių pozicijų dėl viešosios teisės esmės kelia būtent administracinės teisės, kartu su baudžiamąja teise sudarančios didžiąją viešosios teisės dalį, forma ir apimtis. Kodėl taip yra?

Administracinė teisė

Išsivysčiusiose valstybėse administracinė teisė apima plačią sritį, atitinkančią valdžios daugelyje sričių vykdomą viešąją politiką, būtent aplinkosaugos, energetikos ir komunikacijų, infrastruktūros, švietimo ir sveikatos apsaugos, kultūros ir tyrimų, socialinės apsaugos srityse, o ką jau kalbėti apie teisėtvarką. Wade'o ir Bradley'o knygos *Konstitucinė ir administracinė teisė* vienuoliktajame leidime labai tiksliai apibrėžiama administracinės teisės sąvoka:

> Formalus administracinės teisės apibrėžimas yra toks, kad ji yra viešosios teisės šaka, nustatanti įvairių viešąją politiką administruojančių valdymo organų sudarymą, procedūras, galias, pareigas, teises ir atsakomybę (Bradley and Ewing, 1993: 603).

Administracinė teisė prasideda konstitucinėje teisėje, o baigiasi įvairiomis protokolinėmis taisyklėmis, išleistomis deleguotosios įstatymų leidybos tvarka. Dažnai galima matyti skirtį tarp bendrosios administracinės teisės ir specialiosios administracinės teisės. Pirmajai priklauso bendrosios taisyklės, kurių priimdamos ir įgyvendindamos sprendimus turi laikytis visos viešojo administravimo institucijos, taip pat atkurdamos pažeistas piliečių teises ir teisminę administracijos kontrolę. Specialioji administracinė teisė apima įvairius teisės aktus, reguliuojančius tokias sritis kaip vandenys, elektros energija ir socialinė apsauga.

Viešoji teisė kvestionuojama, nes esama įvairių nuomonių, kaip toli turėtų eiti valstybė, administracine teise reguliuodama visuomenę. Tvirtinama, kad pernelyg didelė administracinės teisės aktų gausa apsunkina individų problemų sprendimą derybomis. Visiškai įmanoma, kad visuomenėje kai kurias problemas galima išspręsti efektyvaus rezultato ieškantiems piliečiams derantis, iki bus sudaryti abipusiai naudingi sandoriai, ir savanoriškai susitariant. Administracinė rutina gali tiesiog užkrauti visuomenei nereikalingus kaštus, kurios vilkintų ginčų sprendimą ir neleistų įgyvendinti pirmųjų geriausių sprendimų (Coase, 1988).

Savo knygoje *Ekonominė teisės analizė* (1992) Richardas Posneris teigė, kad bendrosios teisės metodas pateikia veiksmingiausią teisinių ginčų dėl nuosavybės teisių ir kompensacijos pretenzijų sprendimo būdą. Bendroji teisė teikia institutus, sumažinančius sandorio kaštus, todėl pirmenybė teiktina jos, o ne viešosios teisės požiūriui. Įstatymams reikalingos administracinės institucijos, supažindinančios su taisyklėmis ir rezultatais, bet jos yra neefektyvios, o jų sandorio kaštai dideli. Taikant deliktinę teisę ir nustačius pareigą sumokėti bendrosios kompetencijos teismo nustatytą kompensaciją (šitaip atlyginant padarytą žalą) yra sumažinamos bendros visų dalyvaujančių šalių išlaidos.

Viešajai teisei prieštaraujama ir dėl kitos priežasties – dėl jos formos. Viena vertus, yra prancūzų požiūris į administracinę teisę – *droit administratif*: tai yra nuo privatinės teisės besiskirianti, atskirą, nuo žemiausio *Tribunal administratif* iki aukščiausios *Conseil d'Etat* teismų sistemą turinti nekodifikuota teisė. Yra valstybės pareigūnų teisių, pareigų ir privilegijų šalies piliečių atžvilgiu sistema; jos visiškai skiriasi nuo piliečių teisių ir pareigų vienas kito atžvilgiu ir kyla iš teisės principų – dėl jų sprendimus priima specialūs teismai, o bendrosios kompetencijos teismai neturi jurisdikcijos spręsti ginčus tarp valstybės ir jos piliečių. Kita vertus, yra anglų požiūris į administracinę teisę, pagal kurį nėra griežtos skirties tarp viešosios ir privatinės teisės, o administracijos ir gausybės specializuotų teismų vykdoma kontrolė galiausiai patikėta bendrosios teisės teismams, sprendimus dėl valstybės pareigūnų veiksmų priimantiems pagal tuos pačius prigimtinio teisingumo ir sąžiningumo principus, kuriuos bendrosios kompetencijos teismai taiko ginčams tarp piliečių (Foulkes, 1990).

Viešosios teisės požiūriu administracinė teisė iš esmės skiriasi nuo privatinės teisės, nes ji reguliuoja valstybės ir privačių piliečių santykius. Tačiau bendrosios teisės tradicijos požiūriu visuomenėje yra tik viena teisė. Dicey, kurio įtaka orientuojant Anglijos teisinę praktiką buvo labai didelė, atvirai nepripažino specialios administracinės teisės plėtojimo – žr. Browno ir Bello knygą *Prancūzijos administracinė teisė* (1993). Netgi teigta, kad specialios administracinės teisės nereikia, bet, augant administracijai ir gerovės valstybei ir kartu plėtojantis administracinei teisei, tai buvo atmesta.

Administracinės teisės struktūrą galima paaiškinti atskyrus bendrąją administracinę teisę ir specialiąją administracinę teisę. Pirmajai priklauso administracinės procedūros, o antroji apima specialius administracinės teisės dalykus ir reguliuoja tam tikras politikos sritis.

Kaip pažymi Davidas Foulkesas, administracinė teisė – tai viešojo administravimo teisė. Apie administracinę teisę jis sako:

> Ji yra susijusi su viešosios valdžios institucijų struktūra ir konstituciniu statusu, su jų galiomis, pareigomis ir su procedūromis, atliekamomis jomis naudojantis, su jų savitarpio santykiais ir su publika bei savo darbuotojais (Foulkes, 1990: 1).

Administracinė teisė reguliuoja administracinių institucijų operacijas, jų galias, procedūras ir jų veiklos kontrolę. Administracinė teisė yra glaudžiai susijusi su skirtingą konstitucinę praktiką atspindinčiais ir įvairiose valstybėse skirtingais viešojo sektoriaus institutais, – vadinasi, ji turi skirtis forma ir turiniu. Bet esama tam tikrų universalių administracinės teisės temų, ypač tose valstybėse, kurios išpažįsta konstitucionalizmo idėją – sąvokas, kurias apima teisės viešpatavimo samprata.

Konstitucionalistinėje valstybėje administracinei teisei reikia detalizuoti:

1) viešosios valdžios institucijų, pradedant ministerijomis ir baigiant subnacionalinio lygmens valdžia, kartu ir viešųjų įmonių bei pusiau valstybinių komisijų, identifikavimo taisykles;
2) taisykles, kurias, likviduodamos įstatymų skirtumus, gali kurti viešosios valdžios institucijos, deleguotąją įstatymų leidybą ir administracines taisykles;
3) viešojo administravimo procedūros taisykles, tarp jų sprendimų priėmimo, sankcijų, tyrimo, konsultacijų ir dalyvavimo taisykles;
4) administraciniams teismams, bendrosios kompetencijos teismams, ombudsmenams ir auditoriams skirtų administracinių žalos atlyginimo priemonių kontrolės taisykles – griežtą teisinę kontrolę.

Bendrasis administracinės teisės tikslas yra užtikrinti veiklos viešajame sektoriuje teisėtumą. Foulkesas teigia:

> Tad administracinė teisė yra susijusi su tuo, kokiu būdu gaunamos galios, iš kur valdžios institucijos gauna galias ir kokia yra tų galių prigimtis (Foulkes, 1990: 2).

Galių suteikimas yra vienas iš esminių aspektų, bet dar svarbesnė yra ta savybė, kad galiomis galima naudotis pagal taisykles arba institutus:

> Bet administracinę teisę, tiesą sakant, ir kitas teisės šakas, reikia traktuoti ir kaip įrankį, leidžiantį daryti tam tikrus dalykus, pagal teisines procedūras sukūrus tam tikras institucijas ir suteikus joms galias arba nustačius jų pareigas (Foulkes, 1990: 2).

Teisės viešpatavimo, arba teisėtumo, sąvoka yra išties plati. Ji apima daugelį reikalavimų, keliamų administracinėms galioms ir procedūroms. Konstitucionalistiniu požiūriu teisėtumas viešajame administravime reikalauja:

1) įstatymo viršenybės, reiškiančios, kad nepripažįstamos savavališkos galios;
2) lygybės įstatymui, arba lygaus traktavimo pagal įstatymą;
3) piliečių teisių ir laisvių valstybės atžvilgiu buvimo;
4) administracinių procedūrų – nešališko klausimų nagrinėjimo, pareigos motyvuoti, žalos atlyginimo, viešosios atsakomybės už padarytą žalą, kompensacijos, procedūrų atvirumo, teisminės kontrolės – prognozuojamumo.

Teisės viešpatavimą įvairiose valstybėse galima institucionalizuoti skirtingai. Prancūzų požiūris grindžiamas viešąja teise, tuo tarpu anglų požiūris remiasi bendrąja teise. Galimi įvairūs šių požiūrių deriniai. Antai skundų viešajame administravime nagrinėjimo procesas gali vykti išimtinai specializuotuose teismuose, paprastai administraciniuose, bet čia lemiamas gali būti ir bendrosios kompetencijos teismų vaidmuo. Galiausiai kai kuriose valstybėse

yra du skundų nagrinėjimo procesai: vienas procesas vyksta įprastinėje administracinėje sistemoje, kur aukštesnioji institucija gali taisyti žemesniosios institucijos sprendimus, o kitas procesas vyksta teismų sistemoje – arba per administracinius teismus, arba per bendrosios kompetencijos teismų sistemą.

Klausimas, koks institucinis požiūris labiausiai tinka siekiant svarbiausio tikslo – teisėtumo – ir užtikrinant žalos atlyginimo galimybę, lieka atviras. Esmė ne naudojama teisinė technika, bet tai, ar realizuojamas tikslas, būtent ar užtikrinamas 1–4 reikalavimų tenkinimas. Tvirtinama, kad teisės viešpatavimui reikia ypatingo instituto – teisminės kontrolės. Kas yra teisminė kontrolė?

Teisminė kontrolė

Reikia matyti skirtį tarp silpnos ir stiprios teisminės kontrolės. Kai teisminė kontrolė yra silpna, teisėjas tegali nagrinėti bylas, kuriose kyla ginčas tarp administracijos pareigūnų, tuo tarpu stipri teisminė kontrolė grindžiama tuo, kad teisėjai gali tirti parlamento įstatymų arba vyriausybės aktų konstitucingumą. Kvestionuojama tik stipri teisminė kontrolė. Prancūzijos 1791 m. Baudžiamasis kodeksas teisminę kontrolę padarė baudžiamuoju teisės pažeidimu; panašių nuostatų galima rasti kitose Prancūzijos teisinę įtaką patyrusiose ir romanų-germanų teisės šeimai priklausančiose šalyse, kaip antai Nyderlanduose ir Belgijoje. Tačiau reikia pripažinti ir tai, kad valstybė, aistringiausiai oponuojanti stipriai teisminei kontrolei, yra Jungtinė Karalystė, priklausanti bendrosios teisės šeimai (Tate and Vallinder, 1995).

Aiškinantis skirtį tarp silpnos ir stiprios teisminės kontrolės galima remtis skirtimi tarp teisminės įstatymų kontrolės ir teisminės administracijos veiksmų kontrolės (Cappelletti, 1971). Pastaroji yra įsišaknijusi valstybėse, besilaikančiose teisės viešpatavimo principų, bet kartu neigiančiose stiprią teisminę kontrolę, pvz., Jungtinėje Karalystėje. Įvairūs teismai, tarp jų ir paskutinės instancijos bendrosios kompetencijos teismai, gali tikrinti administracines galias turinčių asmenų arba institucijų veiksmų ir sprendimų teisėtumą bei pagrįstumą. Čia remiamasi daugeliu principų, kartu ir *ultra vires* taisykle bei vadinamaisiais prigimtinio teisingumo principais. Administracijos veiksmais padarytos žalos atlyginimo priemonės apima *certoriari*, *mandamus*, draudžiamąjį įsakymą, uždraudimą atlikti tam tikrus veiksmus, deklaratyvųjį įsakymą ir nuostolių atlyginimą.

Kita, kvaziteisminė administracijos veiksmų kontrolės rūšis yra ombudsmeno institutas: nacionalinio susirinkimo (pageidautina, kad jo) paskirtas asmuo nagrinėja skundus dėl administracijos nekompetentingumo arba neteisingumo, bet ne vien dėl neteisėtumo. Ombudsmeno institutas – skandinavų išradimas, pirmiausia atsiradęs Švedijoje (1810 m.), vėliau Suomijoje

(1919 m.), Danijoje (1954 m.) ir Norvegijoje (1962 m.). Kai kurios valstybės, pripažįstančios *Rechtsstaat* principus, turi tam tikrą analogišką institutą, kartais vadinamą „parlamento komisaru" arba „viešuoju užtarėju" – tokie pareigūnai daugiausia turi reikalų su viešuoju administravimu.

Tačiau kai kas tvirtins, kad teisės viešpatavimas arba teisinis teisingumas reikalauja daugiau nei tik silpnos teisminės kontrolės. Teigiama, kad konstitucionalizmas reiškia, jog turi būti reali rašytinė ir griežta konstitucija, kurią galima užtikrinti tik leidžiant teisėjams arba teismui tikrinti bet kurio naujo įstatymo konstitucingumą. Galima nubrėžti keletą skirčių tarp įvairių teisminės kontrolės formų, kurios yra ypač svarbios rašant konstitucijas arba jas reviduojant.

Pirma, pagal tai, ar teisminę kontrolę gali vykdyti visi teisėjai, ar ji patikėta specialiam teismui, yra skiriami išskaidytas ir koncentruotas teisminės kontrolės tipai. Antra, pagal tai, ar įstatymo konstitucingumo klausimą teisėjai sprendžia prieš jį priimant, ar jį priėmus, yra skiriama *ex ante* ir *ex post* teisminė kontrolė. Trečia, esama skirtumo tarp tarptautine teise grindžiamos teisminės kontrolės ir teisminės kontrolės, kuri yra šalies teisinės tvarkos dalis.

Klasikinis teisminės kontrolės atvejis – tokia Amerikos sistema, kokia susiformavo po žinomos 1803 m. bylos *Marbury versus Madison*. Federacinėms valstybėms būdinga tai, kad jose turi būti teisinis arbitras, kuris spręstų galių ir kompetencijos padalijimo tarp valdžios lygmenų klausimus; taip ir Amerikos Konstitucijoje buvo tiesiogiai numatyta procedūra, pagal kurią valstijų įstatymų konstitucingumą galėjo tikrinti Aukščiausiasis Teismas. Bet teisėjas Marshallas 1803 m. davė pradžią kur kas platesnei teisminės kontrolės sampratai, būtent Aukščiausiojo Teismo teisei panaikinti federalinius įstatymus, jeigu jie laikomi neatitinkančiais Konstitucijos arba jos pataisų.

Amerikietiška teisminė kontrolė priklauso išskaidytam tipui ir, remiantis iš Amerikos teisės kildinamais principais, yra vykdoma konkrečiose bylose *ex post*. Vykdyti teisminę kontrolę leidžiama visiems šalies teismams nuo žemiausio iki aukščiausio. Tokį išskaidytą teisminės kontrolės proceso tipą matome daugelyje valstybių: Argentinoje, Meksikoje, Graikijoje, Australijoje, Indijoje, Japonijoje, Norvegijoje. Tačiau galutinis sprendimas dėl įstatymų ir vykdomosios valdžios veiksmų priklauso Aukščiausiajam Teismui, kaip ir Jungtinėse Valstijose, kuriose taikomas stiprios teisminės kontrolės variantas, tuo tarpu, pvz., Švedijoje, Danijoje ir Suomijoje, taikomas silpnasis variantas.

Koncentruotas teisminės kontrolės tipas vadinamas europietišku modeliu arba austriška teisminės kontrolės sistema, nes pirmiausia jis buvo įtvirtintas naujosiose – 1920 m. – Austrijos ir Čekoslovakijos konstitucijose, o po Antrojo pasaulinio karo juo persiėmė Italija, Vokietija, Ispanija, Portugalija, Čekija, Slovakija ir Vengrija. Beje, atskiro konstitucinio teismo, kuris vienintelis iš

teismų vykdytų teisminę kontrolę, idėją pasiūlė Hansas Kelsenas (Kelsen, 1928). Toks koncentruotos teisminės kontrolės modelis dar naudojamas Čilėje, Ekvadore ir Peru.

Koncentruotas teisminės kontrolės modelis laikytinas kompromisiniu sprendimu, leidžiančiu suderinti, viena, konstitucijos viršenybės doktriną su, kita, valdžių padalijimo doktrina arba su nacionalinio susirinkimo suvereniteto doktrina. Rašytinės konstitucijos buvimas reiškia, kad yra procedūra, užtikrinanti jos laikymąsi. Tuo tarpu Montesquieu *trias politica* principas dažniausiai aiškinamas kaip reikalavimas griežtai atskirti tris valstybės valdžios šakas – įstatymų leidžiamąją, vykdomąją ir teisminę; tai reiškia, kad Montesquieu principas atmeta stiprią teisminę kontrolę. Visuotinai tvirtinama, kad panašiai ir britų konstitucinės tradicijos parlamento suvereniteto doktrina reiškia, kad apie stiprią teisminę kontrolę negali būti nė kalbos, nes teisėjams neleidžiama nuginčyti parlamento aktų.

Tačiau Kelsenas teigė, kad koncentruotas teisminės kontrolės tipas būtų kompromisinis sprendimas, nes specialus konstitucinis teismas papildytų nacionalinį susirinkimą. Allanas Brewer-Caríasas veikale *Teisminė kontrolė lyginamojoje teisėje* teigia:

> Kelsenui įstatymų leidžiamoji valdžia buvo padalyta tarp dviejų institucijų: pirmoji – tai parlamentas, politinės iniciatyvos turėtojas, pozityvusis įstatymų leidėjas, o antroji – tai konstitucinis teismas, turintis galią panaikinti įstatymus, kurie pažeidžia konstituciją (Brewer-Carías, 1989: 192).

Tačiau galima teigti, kad stipri teisminė kontrolė kertasi su demokratija, nes gana sunku pripažinti, jog gali būti nacionaliniam susirinkimui lygiaverčiai antrieji rūmai, kurių tauta nerenka ir, vadinasi, negali tiesiogiai kontroliuoti. Stiprios teisminės kontrolės keliamus sunkumus galima pailiustruoti panagrinėjus teisminės kontrolės raidą Jungtinėse Valstijose.

Prieš tai dar pažymėtina, kad teisminė kontrolė gali įgyti ir įstatymų *ex ante* kontrolės formą, kaip Prancūzijos konstituciniame teisme. Prancūzijos Konstitucinė Taryba priklauso koncentruotam teisminės kontrolės tipui, bet savo galias ji įgyvendina išskirtinai *a priori* ir abstrakčiai. Be to, šis konstitucinis teismas yra atskirtas nuo Prancūzijos teismų sistemos, nes jis nei nagrinėja bylas, nei patarinėja teismams jų prašymu. Jis, remdamasis 1789 m. Žmogaus teisių deklaracija ir 1946 m. Konstitucijos preambule, pakartota 1958 m. Konstitucijos preambulėje, tiria naujus įstatymus prieš juos išleidžiant.

Amerikos politikoje teisminė kontrolė užima labai svarbią vietą. Svarbiausi Aukščiausiojo Teismo sprendimai sulaukia tokio dėmesio, kuriam prilygstantį kur nors kitur vargu ar rastume, nors, tiesa, Vokietijos Konstitucinis Teismas, įsikūręs Karlsrūhėje, taip pat daro didelę politinę įtaką. Amerikos teisminei

kontrolei būdinga tai, kad Aukščiausiojo Teismo nutarimams netaikomas *stare decisis* principas. Tai reiškia, kad Aukščiausiasis Teismas nėra susaistytas savo ankstesnių nutarimų, savo sprendimus jis gali keisti kiekvienoje byloje. Su tokiais labai svarbiais pakeitimais, kuriuos Teismas padaro aiškindamas Konstituciją, yra glaudžiai susijusi Jungtinių Valstijų konstitucinė raida.

Federacinėse valstybėse turi būti kokia nors teisminės kontrolės forma, nes konfliktai dėl tikrosios federalinės valdžios ir valstijų valdžios kompetencijos neišvengiami. Galios tarp centrinės ir regionų valdžių skirstytinos remiantis konstitucinėmis nuostatomis, todėl yra būtina aiškinti konstituciją. Tad nekelia nuostabos tai, kad Aukščiausiasis Teismas antikonstituciniais paskelbė net 1058 valstijų įstatymus, – matyt, dėl to, kad valstijų legislatūros viršijo savo kompetenciją.

Aukščiausiasis Teismas yra panaikinęs ir 130 Kongreso aktų. Čia matome tai, kas vykdant stiprią teisminę kontrolę yra svarbiausia: centrinės valdžios įstatymus nacionalinis teismas panaikina remdamasis pamatines piliečių teises įtvirtinančiomis konstitucinėmis nuostatomis. Iš tikrųjų aktyvistinės teisminės kontrolės esmė – ne panaikintų įstatymų skaičius. Kai kurie lemiami sprendimai gali padaryti milžinišką teisinį poveikį, nes Aukščiausiojo Teismo sprendimai – tai precedentai, nurodantys, kaip žemesnieji teismai turi aiškinti Konstituciją. Svarbiausi Aukščiausiojo Teismo sprendimai – tai ir labai svarbūs politiniai sprendimai, kurių negali nepaisyti nei federalinė, nei valstijų valdžia. Aukščiausiasis Teismas gali veikti ir nesukirsdamas įstatymų, o tik paprasčiausiai paaiškindamas, kaip aiškintinos tam tikros konstitucinės taisyklės (įstatymų aiškinimas).

Aukščiausiojo Teismo veikloje galima išskirti keletą pagrindinių tendencijų (Fisher, 1990). Devynioliktо amžiaus pirmaisiais dešimtmečiais Teismas visaip plėtė federalines galias – Kongreso galią jis didino remdamasis Konstitucijos būtinumo bei tinkamumo klauzule ir gindamas federalinę nacionalinės ekonominės integracijos politiką. Didžiausia klaida visoje Aukščiausiojo Teismo istorijoje laikomas gėdingas 1857 m. *Dred Scott* sprendimas, paneigęs juodaodžių pilietybę ir atvėręs galimybę vergijai plisti į Vakarų teritorijas, nes, užuot išsprendęs nesantaiką kurstantį klausimą, išprovokavo pilietinį karą. Po pilietinio karo, norint panaikinti *Dred Scott* padarinius, Konstitucija buvo pakeista: 13, 14, 15 pataisos uždraudė vergiją ir visiems asmenims, gimusiems ar natūralizuotiems Jungtinėse Valstijose, garantavo lygias žmogaus teises, taip pat ir rinkimų teisę.

O štai 1870–1937 m. Aukščiausiojo Teismo istorijos tarpsnis vadinamas materialinio tinkamo proceso era. Tai yra susiję su ta aplinkybe, kad Teismas, panaikindamas ekonominius įstatymus, galinčius kelti grėsmę vyraujančiam

laissez-faire režimui, dažnai remdavosi 5 ir 14 pataisų tinkamo proceso klauzule. Klauzulė „Jokiam asmeniui be tinkamo teisinio proceso negali būti atimta gyvybė, laisvė arba turtas" buvo aiškinama kaip draudžianti valstijų valdžiai įsiterpti į individualias bei korporatyvias teises, kylančias iš ekonominės laisvės bei nuosavybės principų, taip pat ir kaip blokuojanti iš Konstitucijos 8 dalies, leidžiančios Kongresui reguliuoti, be kita ko, prekybą tarp valstijų, kylančius federalinius ekonominius įstatymus. Teismui panaikinus kai kuriuos F. D. Roosevelto inicijuotus naujojo kurso įstatymus, kilo konstitucinė krizė, kurios metu buvo grasinama ir Teismo papildymo planu. Krizė baigėsi, kai Aukščiausiasis Teismas 1938 m. užėmė visiškai priešingą poziciją ekonominių įstatymų atžvilgiu.

Užtat Aukščiausiasis Teismas ėmėsi ginti pilietines laisves ir individo teises. Svarbiausius su individo teisėmis susijusius sprendimus priėmė Earlo Warreno Teismas (1953–1969 m.), tarp jų – *Brown versus Board of Education* (prieš mokyklų rasinę segregaciją), *Baker versus Carr* (rinkimų apygardų ribų keitimas), *Engel versus Vitale* bei *Abington Township versus Schempp* (religijos laisvė), *Gideon versus Wainwright* (kaltinamųjų baudžiamosiose bylose apsauga), *New York Times versus Sullivan* (spaudos laisvė) ir *Grisvold versus Connecticut* (teisė į privatumą). Stiprus individų ir mažumų teisių palaikymas prieš valstijos ar federalinę valdžią buvo grindžiamas 1791 m. ratifikuotu Teisių biliu, t. y. 1–10 pataisomis, taip pat 13, 14 ir 15 pataisomis, ypač lygios apsaugos klauzule: „Nė viena valstija negali [...] atsakyti jokiam jos jurisdikcijoje esančiam asmeniui lygios apsaugos pagal įstatymą."

Dvidešimto amžiaus aštuntajame, devintajame dešimtmečiuose ir paskutinio dešimtmečio pradžioje konstituciniai ginčai paskatino priimti ne tokius radikalius sprendimus. Tačiau byloje *Roe versus Wade* Aukščiausiasis Teismas patvirtino nėščios moters teisę į abortą per pirmuosius šešis nėštumo mėnesius. Bet byloje *Regents of the University of California versus Bakke* Teismas priėmė sprendimą, nukreiptą prieš pozityvų veikimą priimant į koledžus bei universitetus. Davidas G. Barnumas knygoje *Aukščiausiasis Teismas ir Amerikos demokratija* teigia:

> Laikotarpiui po 1969 m. būdinga tai, kad Aukščiausiojo Teismo noras palaikyti nevisateisių mažumų konstitucines pretenzijas nenuosekliai, bet nenumaldomai mažėja. Teismo plenarinių posėdžių bylų sąraše vis didesnę dalį sudaro bylos, nagrinėjamos valdžios prašymu. Be to, valdžiai palanki vis didesnė Teismo sprendimų dalis (Barnum, 1993: 100).

Barnumas savo veikale aptaria svarbiausią stiprios teisminės kontrolės problemą, būtent potencialų Aukščiausiojo Teismo politinės galios ir mažoritarinės demokratijos reikalavimų konfliktą. Pripažinęs, kad teisminė kontrolė gali būti antimažoritarinė, jis teigia:

Mes tvirtiname, kad Jungtinės Valstijos yra veikiau „konstitucinės demokratijos", o ne „mažoritarinės demokratijos" pavyzdys (Barnum, 1993: 195).

Norint stiprią teisminę kontrolę suderinti su demokratija, vargu ar toks sprendimas priimtinas, nes mes „konstitucinėmis demokratijomis" vadintume tas valstybes, kurios yra demokratijos ir pripažįsta tik silpną teisminę kontrolę, pvz., stiprios teisminės kontrolės nepripažįstančią Jungtinę Karalystę. Silpną teisminę kontrolę, atrodo, galima lengvai suderinti su beveik bet kuria demokratijos samprata, tuo tarpu stiprią teisminę kontrolę derinti su demokratija sunku. Vyraujanti stiprios teisminės kontrolės patirtis yra ta, kad anksčiau ar vėliau turi kilti teismo ir nacionalinio susirinkimo konfliktas dėl to, kuri institucija įgyvendina įstatymų leidybos galias. Perėjimo nuo silpnos teisminės kontrolės prie stiprios padarinys – politikos „judicizavimas", ribojantis politinę demokratiją. Ta pati pamoka gaunama Europoje, pvz., Vokietijoje, Italijoje ir Prancūzijoje (Volcansek, 1992; Vallinder, 1994).

Dėl konstitucinės kontrolės daug ginčijamasi – ir dėl jos technikos, ir dėl jos galutinio pateisinimo. Klausimu, kaip toli gali/turi eiti teisminė kontrolė, esama dviejų skirtingų požiūrių: teisėjų savęs susaistymas *versus* teisėjų aktyvizmas. Žymus antrojo požiūrio atstovas buvo Earlas Warrenas, laikęsis socialliberalizmo, o Felixą Frankfurterį galima paminėti kaip pirmojo požiūrio atstovą.

Kaip turėtų būti vykdoma teisminė kontrolė – ginčytinas klausimas. Išskirtini keturi požiūriai: a) pažodiškumas; b) prigimtinė teisė; c) istorinė raida; d) eklektiškumas. Kiekvienas iš šių metodų turi savų teigiamybių ir neigiamybių. Pažodiškumą, arba doktriną, pagal kurią teismas turėtų kiek įmanoma nenukrypti nuo pradinių konstitucijos ketinimų, taikyti sunku, nes aiškintinos yra visos teisinės sąvokos. Atsekti konstitucijos „tėvų" pradinius ketinimus gali būti neįmanoma, nes žodžių reikšmės kinta pagal kontekstą. Vienodai ginčytinas ir pasikliovimas prigimtinės teisės principais, nes skirtingose situacijose galima prieštaringai suvokti tai, ką suponuoja vadinamasis „teisingas suvokimas". Gali būti pagrįstai tiesiog nurodoma ta aplinkybė, kad šių dienų visuomenė skiriasi nuo tos, kuri buvo kūrėjų laikais, o tai reiškia, jog tam, kad konstitucijos formuluotės turėtų prasmę, jas reikia reinterpretuoti.

Atkreiptinas dėmesys, kad silpnos teisminės kontrolės šalyse šis teisės aiškinimo metodas iškelia tai, kas vadinama „įstatymų leidėju". Tikslas – išsiaiškinti, kokie buvo įstatymų leidėjo ketinimai leidžiant įstatymą. Taigi teisės aiškintojams vienas svarbiausių šaltinių yra grįžimas prie gryną įstatymo tekstą supančių lydinčiųjų dokumentų: vyriausybės iniciatyvų, viešųjų tyrimų ir svarstymų parlamente. JAV teisminės kontrolės tradicijoje toks ribotas teisės aiškinimo būdas iš principo atmetamas.

Amerikos Konstitucijoje tėra keli teisminės kontrolės šaltiniai. Paskelbdamas Kongreso įstatymus ir valdymo aktus antikonstituciniais, Aukščiausiasis Teismas kaip argumentus naudojo 5 (1791 m.) ir 14 (1868 m.) pataisas, kuriose kalbama apie „tinkamą procesą“, „lygią apsaugą“, „nepagrįstas kratas ir poėmius“, taip pat apie „žiaurias ir neįprastas bausmes“. Taip pat gerai žinoma yra ir pradinės konstitucijos (8 dalies) „prekybos tarp valstijų“ klauzulė, naudota eliminuojant valstijų išleistus įstatymus ir valdymo sprendimus.

Amerikos federalinio Aukščiausiojo Teismo teisminė kontrolė vertintina savajame Amerikos politikos ir to esminio vaidmens, kurį politinis bylinėjimasis vaidina visais valdymo lygmenimis, kontekste. Antai teisminę kontrolę vykdo ir valstijų teismai – kiekviena valstija turi aukščiausiąjį teismą, aiškinantį tos valstijos konstituciją. Politinio bylinėjimosi, papildančio įstatymų leidžiamosios šakos veiklą, masto atitikmens nėra jokioje kitoje politinėje sistemoje. Kita stiprios teisminės kontrolės valstybė (pagal jos 1949 m. Konstituciją) yra Vokietija – valstybių apžvalgą žr. knygoje *Lyginamoji teisminė kontrolė ir viešoji politika* (Jackson and Tate, 1992).

Pabaiga

Suprasti konstitucijas reiškia matyti, kaip jos įsilieja į teisinę tvarką. Į konstitucinę teisę paprastai žiūrima kaip į *lex superior*, nes visos kitos teisės rūšys suponuoja tai, kad esama tam tikrų pamatinių įstatymų, reguliuojančių, kaip turi būti kuriami įstatymai ir kaip jie turi būti vykdomi, aibės. Tačiau konstitucinę teisę traktuojant kaip teisės apskritai dalį kyla daug sunkių klausimų dėl teisės ir teisinės tvarkos esmės.

Šiame skyriuje, sutelkę dėmesį į teises, pareigas ir galias, arba kompetenciją, pabandėme rasti bendrą konstitucijų ir kitų teisės rūšių pagrindą. Šis kelias savo ruožtu atvedė prie apskritai teisių (kaip jos suprantamos teisės teorijoje) esmės nagrinėjimo. Konstitucionalistiniu požiūriu ypač domina viena teisės sistema, būtent administracinė teisė, daugelyje politikos sričių reguliuojanti viešosios valdžios institucijų ir piliečių savitarpio santykius.

Kalbant idealiųjų tipų kategorijomis, esama dviejų požiūrių į administracinės teisės kūrimą ir palaikymą: viešosios teisės požiūris ir bendrosios teisės sistema. Apie šiųdviejų požiūrių „už“ ir „prieš“ daug diskutuota, ypač dėl to, kad viešosios teisės sistema priklauso teisinės tvarkos romanų-germanų tipui, tuo tarpu bendrosios teisės požiūris priklauso teisinės tvarkos anglosaksų tipui. Tačiau konstitucionalistiniu požiūriu lemiamas dalykas yra ne naudojama teisinė technika, bet tai, ar šalies administracinė teisė užtikrina pamatinį teisėtumo viešajame sektoriuje veiklos reikalavimą. Reikia skirti silpną ir stiprią

teisminę kontrolę, nes konstitucinei valstybei būtinai reikalinga silpna teisminė kontrolė, bet galima ir stipri.

Aptarėme viešosios teisės esmę ir formą. Viešoji teisė nustato valstybės, valdžios ir jos departamentų bei agentūrų, taip pat visų organizuotų politinių bendruomenių teises, galias, imunitetus, pareigas ir atsakomybę. Ji gali apimti, pvz., konstitucinę, administracinę, vietos savivaldos ir policijos teisę. Baudžiamoji teisė gali būti viešosios teisės dalis, bet kartais ji laikoma skirtinga ir nuo viešosios, ir nuo privatinės teisės. Viešoji teisė išsiplėtė visose išsivysčiusios ekonomikos ir demokratinių politinių sistemų šalyse. Formaliai viešajai teisei ir jos administracinės teisės įvairioms atmainoms struktūruoti beveik visur naudojamos rašytinės konstitucijos. Kodėl? Kas yra konstitucijos? Žodis „konstitucija" turi ryškų teisinį atspalvį, bet, prireikus analizuoti konstitucijų *raison d'ètre*, turime pasinaudoti kitame skyriuje aptariama naująja ekonomine organizacijų teorija.

Viešoji, arba administracinė, teisė vis labiau naudojama nustatant teises. Teisių prasmė – ginčytinas dalykas; plačiai diskutuojama, ar radikali skirtis tarp esamų ir idealių teisių yra galima, ar pageidautina (George, 1994). Teisių esmė – nesutarimų šaltinis, nors esminės skirtys nubrėžtos Hohfeldo schemoje. Smarkiai ginčijamasi ir dėl to, ar greta individo teisių esama ir kolektyvinių teisių (Kymlicka, 1995b). Ar valstybė, be įprastų žmogaus teisių, turi pripažinti grupių teises? Jeigu taip, tai kokiomis sąlygomis? Ar tik ypatingoms nevisateisių mažumų grupėms, ar visų rūšių etninėms ir religinėms grupėms? Ar pozityvus veikimas arba kvotų sistema yra grupių teisių užtikrinimo mechanizmas? Išties, grupių teisės apima ištisą mechanizmų arba kompetencijos spektrą: mažumos veto, mažumos atstovavimą, autonomiją, finansinę paramą ir pripažinimą.

Administracinės ir teisminės institucijos vis labiau yra įtraukiamos į teisių įgyvendinimą. Pasaulyje plinta ombudsmeno institucija – arba jos švediško modelio variantas, arba daniškas variantas. Pirmajame parlamento ombudsmenas, kaip prokuroras, gali imtis teisinių veiksmų prieš bet kurį atskirą valstybės pareigūną, nepaisantį piliečių teisių. Antrajame šis parlamento atstovas, siekdamas administracines institucijas įtikinti, kad jos turi pakeisti savo praktiką, tik teikia joms rekomendacijas. Vis patrauklesnė darosi stipri teisminė kontrolė, vykdoma arba bendrosios kompetencijos teismų, arba specialaus konstitucinio teismo. Konstitucinių valstybių naujosiose konstitucijose dažnai esama taisyklių, numatančių ir ombudsmeną, ir teisminę kontrolę.

IV dalis

PAGRINDIMAS

8. KODĖL KONSTITUCIJOS?

Įžanga

Politikos mokslo neoinstitucionalizmo literatūroje teigiama, kad dominuojantys požiūriai į politiką – ir iš sociologijos kilęs struktūrinis požiūris, ir iš ekonomikos atėjęs racionalusis požiūris – institutams skiria per mažai dėmesio (March and Olsen, 1989). Neoinstitucionalizmo teorija apima tam tikrus bandymus parodyti institutų reikšmę. Neoinsitucionalistai tvirtina, kad esminių pilietinės visuomenės ir politinės bendruomenės galimumo klausimų negalima imtis spręsti nesivadovaujant institucionalistiniu požiūriu.

Šio skyriaus tikslas – pabandyti išspręsti fundamentalią problemą, kodėl egzistuoja viena institutų rūšis, būtent – kodėl esama konstitucijų. Argumentą, padedantį išspręsti klausimą, kuo apskritai institutai ir konkrečiai konstitucija yra relevantiški valdymui/valdžiai ir valstybės veiklai, galima paimti iš naujosios ekonominės organizacijų teorijos (Williamson, 1990). Konkrečiau – apžvelgsime keletą modelių, tarp jų ir kalinio dilemos modelį, skirtą normų ir normas įgyvendinančios valstybės būtinumui, taip pat principalo–agento modelį, skirtą būtinumui valstybėje struktūruoti santykius tarp valdančiųjų ir valdomųjų, ir panagrinėsime, ar jie duoda bent kiek šviesos pagrindžiant apskritai institutus ir konkrečiai konstitucijas.

Tai, kad tokioje daugybėje valstybių esama rašytinių konstitucijų ir vienokio ar kitokio tipo konstitucinės praktikos, galima pagrįsti įsigilinus į svarbiausią valstybės ekonominės teorijos sąvoką – viešąsias gėrybes. Konstitucija arba konstitucinė praktika iš tikrųjų yra institutų, veikiančių kaip viešosios gėrybės, aibė. Konkrečius viešųjų gėrybių ypatumus devynioliktame amžiuje atskleidė italų viešųjų finansų mokslininkai, bet jų implikacijas politikai aiškiai parodė Knutas Wicksellis. Prieš pažvelgdami į valstybės ekonominę teoriją ir į Wicksellio modelį iš neoinstitucionalistinių pozicijų, paanalizuosime, kaip konstitucijų pagrindimą aiškina gerai žinomas Hanso Kelseno teisinis modelis.

Apie svarbiausius terminus: „institutas“ ir „konstitucija“

Abiejų šių žodžių – „institutas“ ir „konstitucija“ – branduolys tas pats, nes jie žymi žmonių elgesio taisykles. Institucionalizacijos procesas suponuoja tai, kad asmenys veikdami atsižvelgia į taisykles ir kad nesilaikant taisyklių yra sulaukiama kokios nors bendruomenės sankcijos. Į taisykles orientuotas elgesys ir kolektyvinė sankcija – štai instituto esmė. Konkretūs institutų atvejai yra šie: automobilio vairavimas kairiąja arba dešiniąja kelio puse, santuoka ir sutartis, taisyklės, draudžiančios šiukšlinti viešojoje vietoje, ir t. t.

Įvairios institutų rūšys išskiriamos pagal sankcijas, taikomas už nesilaikymą. Teisės institutai yra tokios taisyklės, kurios paremtos valstybės galiausiai prievartinio turinio sankcijomis. Tokias taisykles nustato parlamento sukurta statutinė teisė ir paprotinė teisė arba teismų aiškinimu sukurti precedentai. Kita instituto rūšis – konvencija, arba bendras sutarimas dėl socialinio elgesio; jos laikomasi dėl reakcijos, kurią sukeltų pažeidimas, taigi taisykles palaiko paprasčiausias grupės spaudimas.

Valstybės požiūriu ypač įdomūs yra teisinę tvarką sudarantys institutai. Bet politiškai labai svarbios yra ir konvencijos, konkrečiai – konstitucinės konvencijos, tokios kaip britų konstitucionalizmo. Pateikiant institutų pavyzdžius dažnai nurodomi privataus sektoriaus institutai, kaip antai rinka su savo privačios nuosavybės schemomis grindžiamų savanoriškų mainų taisyklėmis, bet daug institutų yra ir viešajame sektoriuje, kaip antai reguliacinės schemos, įvairiuose valdymo lygmenyse lemiančios agentūrų veiklą.

Konstitucija – ypatingos rūšies institutas, nes ji yra savotiškas metainstitutas, arba institutas, skirtas institutų kūrimui ir aiškinimui. Neoinstitucionalistai dažnai kalba apie institutų sluoksnius. Pirmajame lygmenyje yra individualus asmuo, kuris veikdamas savo elgesį orientuoja į įvairius institutus, kaip antai į rinką arba šeimą. Antrajame lygmenyje yra organizacijos, materializuojančios vyraujančią institucinę tvarką: privačiame sektoriuje – firma ar privati ribotos (arba ne) atsakomybės įmonė arba viešajame sektoriuje – tam tikrus įgaliojimus įgyvendinantis biuras ar agentūra. Trečiasis lygmuo – tai konstitucinis laukas, kur institutai yra kuriami, reformuojami ir aiškinami (Ostrom, 1990).

Konstitucijos teikia taisykles, kaip institutus galima keisti ir kaip jie turi būti aiškinami. Kaip institutų, konstitucinių taisyklių statusas gali būti skirtingas; tai reiškia, kad jos gali būti teisės taisyklėmis, turinčiomis arba statutinės teisės, arba precedentinės, arba paprotinės teisės formą, nors konstituciniais institutais gali būti ir konvencijos, dėl kurių kažkada vykstant konstitucinei raidai buvo susitarta ir kurios toliau laikomos savaime suprantamomis.

Čia vartojamų svarbiausių žodžių „institutas", „konstitucija" ir „valstybė" arba „valdymas"/„valdžia" sąsajas galima matyti pažiūrėjus į jų tipiškus apibrėžimus *Trumpame Oksfordo anglų kalbos žodyne (OED)*. Pažiūrėkime:

> Institutas: nustatytas įstatymas, paprotys, uzusas, praktika, organizacija arba kitoks žmonių politinio ar socialinio gyvenimo elementas; reguliacinis principas arba konvencija, leidžiantis tenkinti organizuotos bendruomenės poreikius arba įgyvendinti bendruosius civilizacijos tikslus (*OED*, 1971: 354).

OED šis straipsnis yra šeštas ir jis grindžiamas nuoroda į Thomo Moore'o *Utopiją* (1551), pažymint dažną vartoseną septynioliktame amžiuje. Institutai – tai taisyklės, tikslingai reguliuojančios veiklą. Atkreipkime dėmesį:

> Konstitucija: pamatinių principų, pagal kuriuos yra sukuriama ir valdoma nacija, valstybė arba kitas politinis junginys, sistema ar visuma (*OED*, 1971: 876).

OED šis straipsnis yra septintas, jis kildinamas iš Škotijos 1689 m. balandžio 11 d. Luomų deklaracijos. Institutai yra organizuotos bendruomenės reguliaciniai principai, o konstitucijos – ypatingos institutų aibės, būtent pamatiniai politinio junginio principai.

Beje, *OED* trečiame straipsnyje pateikiamas toks žodžio „konstitucija" apibrėžimas:

> Dekretas, ordonansas, įstatymas, reglamentas, išleistas aukštesniojo autoriteto (pasaulietinio arba bažnytinio); spec. romėnų teisėje – imperatoriaus išleistas įstatymas (*OED*, 1971: 876).

Tačiau tokia konstitucijos samprata beveik ištrintų skiriamąją liniją tarp institutų ir konstitucijų. Ji nefiksuoja to, kas yra esminga modernioje konstitucijos sampratoje, būtent – kad konstitucija teikia taisykles, pagal kurias turi būti kuriami, vykdomi ir taikomi dekretai, ordonansai, įstatymai ir reglamentai. Neatsitiktinai *OED* šeštame straipsnyje pateikiamas apibrėžimas, kurio negalima kildinti iš anksčiau nei septyniolikto amžiaus:

> Būdas, kuriuo valstybė sukuriama ar organizuojama, ypač pagal tai, kam priklauso suvereni valdžia, kaip monarchinė, oligarchinė arba demokratinė konstitucija (*OED*, 1971: 876).

Štai čia ir yra žodžio „konstitucija" modernios vartosenos esmė. Konstitucija – tai institutų, nustatančių, kam priklauso suvereni valdžia, aibė; vadinasi, konstitucija, kaip institutų, susijusių su suvereniteto samprata, aibė, atves mus prie trečios – valstybės arba valdymo/valdžios – sąvokos.

Tiesą sakant, Thomaso Paine'o veikale *Žmogaus teisės* yra įdomus fragmentas, kuriame brėžiama esminė skirtis tarp romėnų teisės konstitucijos kaip dekreto, ordonanso, įstatymo, reglamento sampratos ir konstitucijos kaip

įstatymo kūrimo taisyklių arba ribų konstitucionalistinės interpretacijos. Paine'as glaustai pažymi:

> Valstybės konstitucija – tai ne jos Valdžios, bet Valdžią sukuriančių žmonių aktas. Tai visuma elementų, kuriais galite remtis ir cituoti pastraipsniui; juose išdėstyti principai, pagal kuriuos organizuojama Valdžia, jie nustato, kokias galias ji turi (Paine, 1966: 48).

Paine'as pabrėžia, kad konstitucija yra valdžios „pirmtakas", nes valdžia yra konstitucijos kūrinys. Taip bent jau turėtų būti, jeigu laimėtų Paine'o demokratinis konstitucionalizmas. Gerai žinoma, kad Edmundas Burke'as savo veikale *Apmąstymai apie Prancūzijos revoliuciją* (1790) įrodinėjo priešingai ir neigė konstitucinės inovacijos galimybę bei galimybę iš anksto numatyti valdymo restruktūravimą pagal racionaliai surašytus straipsnius. Šiandien, po 1989 m. išleidus tiek daug naujų konstitucijų, konstitucinio konstravimo įmanomumo klausimas yra toks pat aktualus.

Telieka pažvelgti, kokį vaidmenį institutai vaidina apibrėžiant žodžius „valstybė" ir „valdymas"/„valdžia". Vėl pacituokime *Trumpą Oksfordo anglų kalbos žodyną*. Jame yra keletas žodžio „valstybė" straipsnių, kaip antai: „tam tikra politinės bendruomenės arba valdymo/valdžios forma" ir „respublika, nemonarchinė sandrauga". Tačiau šiuose straipsniuose „valstybė", atrodo, yra valdymo/valdžios forma, o tai nevisiškai atitinka tą prasmę, kurią šis žodis įgijo ir tebeturi nuo 1600 m., būtent – paties pilietinio valdymo:

> Valstybė: politinis junginys, organizuotas aukščiausiam pilietiniam vadovavimui ir valdymui; politinė organizacija, grindžianti pilietinį valdymą; taigi šaliai arba nacijai priklausantys aukščiausia pilietinė valdžia ir valdymas (*OED*, 1971: 852).

Žodynas šį žodžio „valstybė" uzusą kildina iš Starkey'o 1538 m. teksto, tačiau nurodoma, kad ji tapo dažnesnė maždaug nuo 1600 m. Aiški sąsaja su žodžio „konstitucija" reikšme, nes valstybė yra politinis junginys arba pilietinis valdymas, kuriam konstitucija nustato institutus. „Valdymui"/„valdžiai" taip pat skirta pora straipsnių; šio žodžio reikšmė gali būti apskritai „vadovavimas veiklai" arba konkrečiau:

> Vadovavimo veikla; tęstinis valdžios naudojimas pavaldinių arba žemesniųjų atžvilgiu; autoritetingas nurodinėjimas ar reguliavimas; kontrolė, vadovavimas (*OED*, 1971: 320).

Tačiau yra ir institucinis „valdymo"/„valdžios" apibrėžimas: „Sistema, pagal kurią valdoma nacija ar bendruomenė; politinės bendruomenės forma arba rūšis." Maždaug nuo 1550 m. kalbama apie politinę, Bažnyčios ar dvasinę valdžią arba monarchinę, oligarchinę ar respublikinę valdžią. Akivaizdu, kad

žodis „valdymas"/„valdžia" yra bendresnis už žodį „valstybė", jis ne taip specifiškai siejasi tik su politikos dalykais. Tačiau jo institucinė konotacija akivaizdi, nes jis dažnai reiškia politinės bendruomenės formą, kurią, matyt, išreiškia konstitucija.

Taigi yra tam tikra triada – institutas, konstitucija, valstybė arba valdymas/valdžia, jų visų esybės yra susijusios. Kodėl taip yra? Tai, kad šias sąvokas susieja jų apibrėžimai, nėra atsitiktinumas – tai atspindi giliau glūdinčias realijas. Ar galima pasiūlyti kokią nors teoriją, kuri paaiškintų, kodėl apskritai socialiniam gyvenimui reikia institutų, o konkrečiai valstybėms – konstitucijų? Pirmiausia patyrinėkime gerai žinomą teisės teoriją, pagal kurią valstybei konstitucija būtina. Prakalbus apie konstitucijas, teisinė mintis priartėja prie politikos teorijos. Teisės teorijoje konstitucijoms tenka svarbi vieta. Ar konstitucinė teisė yra politikos mokslo subdisciplina, ar jurisprudencijos dalis, niekuomet nebuvo aišku. Po to imsimės ekonominės organizacijų teorijos.

Teisės teorija

Kaip sakyta, prakalbus apie konstitucinę teisę, neįmanoma apeiti valstybės sąvokos. Valstybės negalima įsivaizduoti be su viešąja teise susijusių kategorijų. O viešoji teisė grindžiama konstitucine teise ir yra glaudžiai persipynusi su administracine teise – žr. 7 skyrių. Bet tiksliau: apskritai koks yra valstybės ir konstitucijos ryšys?

Konstitucinėje teisėje šiandien nekvestionuojama teisinė doktrina, pagal kurią valstybė turi turėti pamatinius institutus, nustatančius politikos ir politikos formavimo proceso šalyje pagrindines taisykles, sistemą. Ji giliai įsišaknijusi tose valstybėse, kurios yra demokratijos arba siekia jomis tapti. Jai plačiai pritariama tarptautinėje teisėje. Politinėje mintyje ji taip pat seniai palaikoma. Glaudus valstybės ir konstitucijos ryšys atrodo esąs savaime suprantamas.

Tačiau pirmiausia reikia prisiminti, kad kai kurios valstybės neturi tikros konstitucijos, t. y. taisyklių sistemos, realiai apribojančios valstybės valdžią ir įtvirtinančios arba funkcinį (įstatymų leidybos, vykdomoji ir teisminė funkcijos), arba teritorinį (decentralizacija, regionalizacija arba federacijos forma) valdžių padalijimą. Dauguma valstybių turi konstitucijas, bet kai kurios iš jų yra kairiosios arba dešiniosios diktatūros, kuriose formaliai surašytos konstitucijos dažnai neatitinka realios konstitucinės praktikos.

Antra, turime prisiminti, kad kai kurios demokratinės valstybės veikia be rašytinės konstitucijos, vadinasi, demokratijos stabilumui ir gyvybingumui pakanka to, kad esama labai institucionalizuotos konstitucinės praktikos. Jeigu formaliai surašytos konstitucijos daugelyje valstybių yra apsimestinės ir jeigu

demokratija gali veikti be eksplicitiškai kodifikuotų konstitucijų, tai galbūt valstybės ir konstitucijos sąsaja nėra tokia artima, kaip paprastai manoma?

Kaip matėme 1 skyriuje, valstybė – tai iš esmės kvestionuojama sąvoka. Kaip valstybės būdingi ypatumai minimi daugelis požymių: valdžia, legitimumas, fizinės jėgos vartojimas arba viešųjų gėrybių užtikrinimas; jie aprašomi daugelyje instruktyvių literatūros apie valstybę apžvalgų (Jasay, 1985; Vincent, 1987). Galima skirti valstybės sociologinius ir ekonominius modelius; pirmieji pabrėžia legitimią valdžią, o antrieji – viešąsias gėrybes. Pasirinkus teisinį požiūrį į valstybę ir pabrėžiant teisinės tvarkos ir valstybės artimumą galima siūlyti teisinį argumentą, kad jeigu yra valstybė, būtina ir konstitucija. Plačiai aptariamą konstitucijos vietos valstybėje teoriją pasiūlė Hansas Kelsenas (Kelsen, 1961; 1967).

Kelseno modelio centre – pamatinės normos arba pamatinių normų aibės, t. y. konstitucijos, samprata. Pradėjęs prielaida, kad valstybė ir teisinė tvarka yra ta pati esybė, Kelsenas teigia, kad kiekvienas valstybės organo sprendimas turi būti įteisintas tam tikra taisykle, įgalinančia asmenį arba asmenų grupę priimti tą sprendimą, – tai yra teisėtumo principas. Tokios taisyklės galiojimas savo ruožtu preziumuoja kitą taisyklę, įgalinančią kitus valstybės organus promulguoti tokias taisykles. Šis argumentas palaipsniui veda atgal prie pamatinės normos, inicijuojančios visą teisėkūros ir sprendimų priėmimo procesą ir darančios galimą įstatymų leidimą, kuris savo ruožtu daro galimą ordonansų leidimą, o šis savo ruožtu daro galimą valdymo taisyklių nustatymą arba valdymo sprendimų priėmimą. Be tokios pamatinės normos teisinėje tvarkoje būtų neįmanoma išvengti begalinio nuosmukio. Valstybės konstitucija ir nustato tą pamatinę normą, iš kurios žingsnis po žingsnio išvedamos visos kitos taisyklės arba sprendimai – *lex superior* principas.

Šį racionalų konstitucijos redukavimą iš dviejų premisų – teisėtumo principo ir *lex superior* principo – Kelsenas papildo idėja, kad konstituciniai institutai yra ypatingi arba turi būti ypatingai traktuojami. Kelseno sistemoje konstitucijos – tai ne bet kokie institutai. Kadangi jos yra išskirtinė įstatyminė visuma, joms reikia ypatingos apsaugos, arba konstitucinės inercijos, vadinasi, keisti konstitucines taisykles galima tik laikantis ypatingos procedūros, kitokios nei ta, pagal kurią keičiama statutinė teisė, o saugoti konstitucijas turi ypatingas teismas – konstitucinis.

Kelseno modelis, vadinamas grynąja teisės teorija, atrodo patikimas ir logiškas; juk teisinis argumentavimas dažnai atrodo toks deduktyviai aiškus. Apsiginklavęs šiomis trimis idėjomis – teisėtumo principu, *lex superior* ir konstitucine inercija, Kelsenas pasiūlė daug dėmesio sulaukusį požiūrį. Tačiau jis buvo ir plačiai kritikuojamas, nes teisinė tvarka retai kada turi tokią griežtą ir racionaliai suvokiamą struktūrą. Paprotinės teisės ir teisėjų kuriamos teisės

svarba bei modernios statutinės teisės sudėtingumas lemia jeigu ne atvirą normų konkurenciją, tai bent teisines dviprasmybes. Ar iš tikrųjų esama tokio dalyko kaip viena aiškiai identifikuojama pamatinė norma arba pamatinių normų aibė? Ar kiekviena valstybė turi vieną arba dvi pamatines normas? Kas pirmiausia suteikia galią įstatymams: ar tai, kad juos galima išvesti iš pamatinės normos, ar tai, kad teisėjai jais naudojasi taikydami teisę?

Tai sudėtingi teisės teorijos klausimai apie valstybės vietą teisinėje tvarkoje ir apie tai, kaip valstybė veikia kurdama ir palaikydama teisę – žr. 7 skyrių. Kelsenui, kaip teisės pozityvistui, teisė visuomet implikuoja nuorodą į valstybę, nes valstybė užtikrina teisės efektyvumą, t. y. tai, kad teisinė tvarka palaikoma ir išlaikoma. Teisinei tvarkai priklauso tik tie institutai, kuriuos valstybė užtikrina grasinimu pavartoti fizinę jėgą arba ją realiai pavartodama. Pozityvizmas teigia, kad teisiniai institutai griežtai skiriasi nuo moralinių; kriterijus čia yra tas, kad pirmieji yra savaip „pozityvūs" tuo atžvilgiu, kad jų buvimą užtikrina tai, jog juos taiko valstybė, o moraliniai institutai teikia idealius teisingumo principus.

Vienas kriterijus, pagal kurį sprendžiama, ar institutas arba taisyklė priklauso šalies teisinei tvarkai, yra tas, ar jį galima išvesti iš šalies pamatinės normos, – būtent teisėtumo kriterijus. Kitas kriterijus yra tas, ar institutą iš tikrųjų palaiko, remia valstybės veikla, – tai yra efektyvumo kriterijus. Kelsenas, atrodo, pripažįsta abu šiuos pozityviosios teisės kriterijus, bet ar jie visuomet dera vienas su kitu? Visas teisinei tvarkai priklausančias normas galima išvesti iš joms galiojimą suteikiančios pamatinės normos, bet kas garantuoja pamatinės normos galiojimą? Galbūt ji paprasčiausiai remiasi efektyvumu, t. y. jos veikimo faktu, bet kokia bus situacija, kai pagrindinis įstatymas suspenduojamas, kaip antai *coup d'état* atveju? Kas tuomet yra galiojanti teisė? Kas atsitinka, kai susiduria efektyvumo ir teisėtumo kriterijai?

Atrodo, kad Kelsenas suka ratu: konstitucija, nustatanti pamatinę (-es) normą (-as), daro įmanomą valstybę. Tačiau tuo pat metu būtent valstybė, palaikydama teisinę tvarką, apimančią ir svarbiausias sankcijas, suteikia galiojimą konstitucijai. Teisinis modelis reiškia, kad konstitucija yra būtina valstybei, bet ir valstybė yra būtina konstitucijai. Tad kuri iš jų pirmesnė?

Norint pagrįsti konstitucijas, reikia žengti du žingsnius. Pirma, turime pagrįsti institutų būtinumą visuomenei, konkrečiai – valstybės institutų arba teisės; antra, turime suformuluoti argumentą, paaiškinantį, kodėl valstybei būtina ypatinga institutų aibė, t. y. konstitucija. Spręsdami pirmąją problemą naudosimės kalinio dilemos modeliu, o antrąją problemą – iš ekonominės organizacijų teorijos paimtu principalo–agento modeliu. Galiausiai turime rasti argumentą, pagrindžiantį demokratinės konstitucijos patrauklumą. Maždaug devyniolikto amžiaus pabaigoje Knutas Wicksellis iš viešųjų gėrybių teorijos išvedė ir pasiūlė modelį, išties teikiantį tokį postulatą.

Kalinio dilemos modelis

Aiškinant tą itin svarbų vaidmenį, kurį valstybėje vaidina tokie institutai kaip konstitucija, perspektyvus požiūris yra naujasis ekonominis požiūris aiškinant organizacijas. Ypač relevantiški čia yra trys modeliai; vienas jų sutelkia dėmesį į konstituciją kaip į siūlančią visuomenei pamatines taisykles, o kiti du struktūruoja santykius tarp politikų ir piliečių. Pirmasis modelis, kalinio dilemos lošimas, padeda suprasti normų vaidmenį visuomenėje, tuo tarpu antrasis modelis, principalo–agento schema, padeda suprasti, kodėl bet kurioje žmonių grupėje tokios svarbios yra konstitucinės normos, nustatančios institutus svarbiausiems politiniams lošėjams. Galiausiai Wicksellio valstybės modelis atskleidžia, kodėl tokiais svarbiais yra laikomi tam tikri demokratiniai institutai.

Bene žinomiausias iš visų lošimų teorijos literatūroje aprašytų lošimų, kalinio dilema, sulaukė dėmesio, ypatingo dviem atžvilgiais. Mokslininkai jį atrado apie 1950 m. Pirma, jis savaime atrodo esąs neišsprendžiamas, nes nepasiduoda jokiems bandymams rasti sprendinį. Antra, atrodo, kad jį galima pritaikyti daugybei vis naujų realaus gyvenimo situacijų, kurios išties yra įdomios socialinio mokslo atstovui (Axelrod, 1984; Taylor, 1987; Hechter *et al.*, 1990).

Tai dviejų nusikaltėlių dilema; jie buvo sulaikyti, bet trūksta įrodymų, kad būtų galima juos abu nuteisti. Prokuroras nusprendžia jiems kai ką pasiūlyti, ir į tai jie turi atsakyti nepriklausomai vienas nuo kito. Jeigu vienas prisipažins padaręs nusikaltimą, jis gaus daug mažesnę bausmę nei kitas. Ką kiekvienam iš nusikaltėlių daryti? 8.1 lentelėje pateiktas šio lošimo standartinės matricos variantas, kur vienos iš dviejų strateginių alternatyvų – prisipažinimo arba neprisipažinimo – pasirinkimas yra išreikštas metais, kuriuos kiekvienas iš jų praleistų kalėjime. Šis variantas – tai vadinamasis dviejų asmenų lošimas, bet kalinio dilemos modelį galima formuluoti ir *N* asmenų lošimui, kur lošėjų gali būti bet koks skaičius, didesnis nei du. Beje, yra ir vadinamojo superlošimo formato kalinio dilemos modelis (Howard, 1971).

8.1 lentelė

Kalinio dilema

Lošėjas A	*Lošėjas B*	
	Neprisipažįsta	*Prisipažįsta*
Neprisipažįsta	–2, –2	–10, –1
Prisipažįsta	–1, –10	–5, –5

Šaltinis: Luce and Raiffa, 1957.

Lošime tėra vienas griežtas sprendinys – kiekvienas lošėjas turi pasirinkti prisipažinimą. Ši alternatyva, vadinamasis Nasho sprendinys, yra ir vyraujanti strategija, reiškianti, jog – kad ir ką pasirinktų kitas lošėjas – nėra tokios alternatyvos, kuri pagerintų lošiančiojo rezultatą. Tačiau šis sprendinys yra nepriimtinas, nes jis nėra įtikinamiausias. Juk jeigu abi šalys nuspręs neprisipažinti, joms abiem bus geriau. Vadinasi, racionalus lošimo sprendinys duoda prastesnį rezultatą, arba, ekonomistų kalba šnekant, yra Pareto neoptimalus. Kodėl kas nors mąstantis racionaliai turėtų rinktis strategiją, duodančią prastesnius rezultatus? Peršasi neišvengiama išvada: racionalus, asmenų egoizmą maksimizuojantis elgesio pasirinkimas duoda kolektyviai iracionalius rezultatus.

Kalinio dilemai skirtos literatūros dėmesio centre – dvi šio lošimo generuojamos problemos: a) Ar lošime esama kokio nors kito sprendinio, leidžiančio asmenims pasirinkti alternatyvas, duodančias geriausią rezultatą? b) Kokias realaus gyvenimo situacijas atspindi kalinio dilemos lošimas? Čia sutelksime dėmesį į lošimo pritaikymą institutams (Brams, 1975; 1994).

Kalbant apie a punktą apskritai galima pasakyti, kad bandymai rasti būdą išspręsti kalinio dilemą paskatino gausiai ir labai abstrakčiai tirti racionalų pasirinkimą bei sąlygas, kuriomis individai, siekdami stabilizuoti rezultatus, sąveikauja vieni su kitais. Vienoje tyrimų kryptyje dilema iš esmės yra neišsprendžiama, nebent būtų įvestas koks nors papildomas elementas, priverčiantis lošėjus pasirinkti tokią strategiją, kuri duotų geriausią rezultatą jiems abiem, t. y. neprisipažinti arba bendradarbiauti taip, kaip buvo iš anksto susitarta – vienam kito neapgaudinėjant. Vienas tokių elementų gali būti socialinė norma, įpareigojanti kiekvieną individą laikytis duotų pažadų arba pasitikėti kitais asmenimis (Elster, 1989).

Kitoje tyrimų kryptyje dilema gali būti išspręsta, jeigu daroma prielaida, kad lošimas lošiamas pakartotinai. Jeigu asmuo mato, kad jo laukia keletas vienas po kito einančių kalinio dilemos lošimų kito asmens atžvilgiu, kiekvienam lošėjui reikia turėti galvoje atpildo tikimybę. Tai reiškia, kad jeigu vienas lošėjas sukčiauja viename raunde, jis gali tikėtis, kad kitas lošėjas sukčiaus kitame raunde, ir t. t. – tai yra vadinamasis grandininės prekybos paradoksas. Vienintelis būdas nutraukti tokią prastesnių rezultatų seką – imtis strategijas derinti taip, kad būtų galima gauti geresnį rezultatą (Rapoport and Chammah, 1970).

Tokių kalinio dilemos lošimų sekoje (turnyre) galima ir eksperimentiškai (Axelrod, 1984), ir – vadinamuosiuose metalošimuose – teoriškai (Howard, 1971) parodyti, kad viena racionali strategija yra lošti akis už akį, t. y. už bendradarbiavimą atlyginti bendradarbiavimu, o už išdavystę – išdavyste. Kita galimybė – tai Grimo strategija, kai lošėjas pradeda bendradarbiavimu, bet ima nuolat išdavinėti, vos tik išduoda kitas lošėjas (Rasmusen, 1994). Šioje

metastrategijų (reiškiančių strategijų pasirinkimo strategijas) sudarymu grindžiamoje superlošimo interpretacijoje svarbiausia yra tai, kad lošėjas susiduria su begaline kalinio dilemos lošimų seka, bet ar ši žmonių tarpusavio sąveikos prielaida yra įtikinama?

Šiaip ar taip, einant prie b punkto kalinio dilemos lošimų modeliavimo praktinis relevantiškumas tampa labiau matomas. „Neprisipažinimo“ alternatyvą sutapatinę su bendradarbiavimu, o „prisipažinimo“ – su išdavyste, gauname 8.2 lentelę, kurią galima naudoti modeliuojant situacijas, kai lošėjams tenka rinktis tarp bendradarbiavimo ir išdavystės – išties dažnai pasitaikantis scenarijus.

8.2 lentelė

Bendradarbiavimas versus *išdavystė*

Lošėjas B	*Lošėjas A*	
	Bendradarbiavimas	*Išdavystė*
Bendradarbiavimas	5, 5	1, 10
Išdavystė	10, 1	2, 2

Šaltinis: Rapoport, 1970.

Pastaba: Rezultatai apskaičiuojami kitaip, kad būtų galima labiau apibendrintai analizuoti bet kokią sąveiką.

Socialinio mokslo požiūriu kalinio dilemos modelio stiprumas yra tas, kad jis fiksuoja žmonių tarpusavio sąveikos daugelio formų esminį aspektą, būtent bet kurią keblią situaciją, kai du arba daugiau asmenų iš bendradarbiavimo gali turėti naudos ir kai kiekvienas individas gali turėti dar daugiau naudos, jeigu jis/ji išnaudos tą aplinkybę, kad visi kiti asmenys laikosi bendradarbiavimo sąlygų. Pranašumas įgyjamas, kai vienas lošėjas apsimeta bendradarbiausiąs, bet išduoda – su sąlyga, kad kitas lošėjas ir toliau bendradarbiauja.

Galima nurodyti daug įdomių situacijų, kai svarbiausios tarpusavio sąveikos sąlygos yra tokios, kaip kalinio dilemoje, pvz., narystė profesinėje sąjungoje, derybos dėl darbo užmokesčio, viešųjų gėrybių teikimas, apmokestinimas ir ūkio augimas. Modeliuojant šias tarpusavio sąveikos formas, kurias taikant bendradarbiavimas duoda abiem pusėms naudingą rezultatą, o atskiras individas gali turėti dar daugiau naudos važiuodamas zuikiu, yra pasiūlyta daug gerai žinomų modelių (Musgrave, 1959; Olson, 1975; Riker and Ordeshook, 1973; Olson, 1982).

Šios tarpusavio sąveikos, kai išdavystė yra individualiai racionali, bet socialiniu atžvilgiu katastrofiška, o visi lošėjai yra racionalūs, problemos bendriausio pobūdžio formulavimo fokusas – *N* dydžio grupė. Kol grupė yra gana didelė,

vieno lošėjo individualus įnašas bus marginalinis; tai reiškia, kad iškyla dvi problemos: a) *N*-1 problema; b) 1/*N* problema.

N-1 problema reiškia, kad kol grupė yra užtektinai didelė, kad užtikrintų pakankamą bendradarbiavimą, atskiram individui visada bus racionalu išduoti, nes bendrą naudą jis/ji gaus nieko nepaaukodamas. O individualiu požiūriu dažniausiai taip ir būna, kad grupė nėra tokia maža, kad jo/jos įnašas ką nors nulemtų.

1/*N* problema reiškia, kad atskiras individas, darydamas savąjį įnašą grupei, kad būtų gauta bendra nauda, gautąja nauda turės dalytis su visais kitais grupės nariais. Jeigu grupė didelė, atskiro asmens dalis bus labai maža. Dėl to atskiri asmenys turi mažai individualių paskatų siekti kolektyvinės naudos, kurią dalijasi visa grupė.

N-1 ir 1/*N* problemomis galima pasinaudoti norint suprasti tam tikrą itin svarbų visuomenės aspektą, būtent jos stiprų orientavimąsi į normas, taip pat jos tvirtą pasikliovimą prievartos vartojimu palaikant savąsias normas, t. y. socialinės sąveikos institucionalizaciją. Visuomenė – labai institucionalizuotas fenomenas: ji susideda iš taisyklių arba normų, kurios palaikomos sankcijomis. Savanoriški mainai yra viena iš elementariausių socialinės sąveikos formų, tačiau jie neveiktų, jeigu nebūtų palaikomi tokių institutų, kaip sutarčių sudarymo taisyklės.

Per savanoriškus mainus atskiri asmenys gali išspręsti daugelį problemų. Savanoriškiems mainams institutus, pvz., taisykles, susijusias su sutarčių sudarymu ir nuosavybės teisėmis, teikia rinka. Kol savanoriškų mainų dalyviai gali pasiimti visą naudą ir prisiimti visus kaštus, tol rinkos duoda tokius rezultatus, kurie yra Pareto efektyvūs ir socialiniu atžvilgiu racionalūs. Yra tik viena problema: kaip užtikrinti, kad lošėjai atliekant savanoriškus mainus gerbtų rinkos institutus? Rinkos negali išspręsti kalinio dilemos, nes yra individualiai racionalu pasinaudoti situacija ir nelošti pagal taisykles. Rinkai reikia išorinio arbitro, kuris užtikrintų, kad jos institutai yra gerbiami ir jų yra laikomasi. Kaip pažymėjo Hobbesas, nėra kito arbitro – tik valdžia.

Prieš rinką stovi valstybė, prieš savanoriškus mainus – valdžia (Coleman, 1988). Į valstybę galima žvelgti kaip į visuomenės institutų piramidės viršūnę. Valstybė užtikrina, kad sklandžiai veiks tam tikri absoliučiai gyvybiniai žmonių institutai, kaip antai sutarčių vykdymas, tarpusavio įsipareigojimų laikymasis ir nuosavybės teisių apsauga. Be šių institutų rinka neįmanoma. Valdžia nustato mokesčius, kad apmokėtų šių institutų, kurie yra viešosios gėrybės, paskirstymą. Be tokių viešųjų gėrybių socialinė sąveika negalėtų būti institucionalizuota, ji nusiristų į anarchiją arba anomiją.

Mažos grupės gali sugebėti imtis kolektyvinių veiksmų ir susitvarkyti taip, kad savanoriškos sąveikos schemos veiktų (Taylor, 1987). Bet *N*-1 ir 1/*N*

problemos yra tokios rimtos, kad kalinio dilemą išspręsti taip, kad individai būtų priversti rinktis bendradarbiavimą, gali tik valstybė. Valstybė yra organizacija, priverčianti bendradarbiauti esant kalinio dilemos situacijai ir šitaip užtikrinanti svarbiausius privataus sektoriaus institutus. Žlugus valstybei, pvz., anarchijos arba pilietinio karo atveju, arba jai nusiritus iki genocido, ji daugiau negali vykdyti savo užduoties paskirstyti viešąsias gėrybes ir palaikyti institutus, darančius įmanomus ir abipusiai naudingus savanoriškus mainus arba sutarčių sudarymą. Mes tvirtiname, jog valstybė būtina tam, kad būtų palaikomi svarbiausi žmonių institutai, kaip antai rinka, bet kam tada reikalinga konstitucija?

Principalo–agento modelis

Pasaulyje yra gausybė valstybių. Žlugus valstybei, atsiranda tragiški reiškiniai – pilietinis karas ir anarchija. Valstybė yra institucinis mechanizmas kalinio dilemos problemai spręsti. Jos egzistenciją galima išvesti iš važiavimo zuikiu pasekmių kolektyviniam veiksmui teorijos. O tam tikri kolektyviniai veiksmai, kaip antai gyvybės ir laisvės apsauga, taip pat sutarčių apsauga, yra būtini kiekvienoje visuomenėje. Galutinę apsaugą tokiems gyvybiniams institutams suteikti gali tik valstybė. Bet kaip valstybė turi būti valdoma?

Viešųjų galių naudojimą galima aiškinti kaip kontraktarinę problemą: kaip principalui, t. y. žmonėms, sudaryti susitarimus su agentais, kaip antai politikais ir biurokratais, dėl to, ką antrieji turi daryti pirmiesiems. Tokius kontraktarinius klausimus galima spręsti trumpalaikėmis arba ilgalaikėmis sutartimis. Jeigu principalas turėtų nuolat nurodinėti agentui (trumpalaikis valdymo formatas), nuolat turėtų vykti referendumai. Tokioje schemoje sandorio kaštai būtų milžiniški. Norint taupyti, reikia kokios nors ilgalaikės valdymo schemos – bet kokios? O jeigu būtų pasirinktas valdymas per referendumus, vis tiek tikrinant, ar sprendimai yra vykdomi, būtų susiduriama su stebėsenos problema, o šioji taip pat yra kontraktarinė problema (Rasmusen, 1994).

Nors valstybės buvimą visame kame galime paaiškinti iš kalinio dilemos modelio išvedamu institutų būtinumu, mes nepaaiškinome, kam valstybei reikalinga konstitucija. Konstitucija būtina, nes ji teikia taisykles, pagal kurias institucionalizuojama pati valstybė. Tad kiekvienai visuomenei reikia institutų, kuriuos ilgalaikėje perspektyvoje gali užtikrinti tik valstybė, aibės. O valstybėje kyla principalo–agento problemų, todėl konstitucija būtina pačiai valstybei reguliuoti.

Žmonių sąveika būna dvejopa: trumpalaikė ir ilgalaikė. Pirmosios pavyzdys – vartotojo elgesys rinkoje, o antrosios – hierarchiniai valdančiųjų ir valdomųjų santykiai. Viena ilgalaikės sąveikos rūšių yra ta, kad asmuo už tam tikrą sutartimi sulygtą atlyginimą pasisamdo kitą asmenį, kad šis rūpintųsi jo/jos interesais. Principalas – tai asmuo, pasisamdęs kitą asmenį – agentą. Prin-

cipalo–agento santykiai suponuoja šių asmenų abipusiškumą, kylantį iš principalo intereso, kad agentas bandytų tvarkyti jo reikalus, taip pat iš agento intereso santykiuose su principalu tenkinti savo interesus. Principalams ir agentams sudarant sutartis (susitarimus) ir kontroliuojant jų vykdymą, lemiamą reikšmę turi informacijos apie elgesį ir rezultatus prieinamumas.

Naujosiose ekonominėse organizacijų teorijose, išplėtotose norint paaiškinti, kodėl atsirado tokie institutai kaip firmos arba rinka, principalo–agento modelis yra svarbiausia schema (Milgrom and Roberts, 1992). Pagrindinė idėja ta, kad abu – ir principalas, ir agentas – turi ir bendrų, ir konkuruojančių interesų, kaip antai draudimo sektoriuje, kur draudimo bendrovė, kaip principalas, bando rasti ir pasirinkti įvairius agentus, apsidraudžiančius tam, kad apsisaugotų nuo moralinės žalos ir nepalankių įvykių. Kaip nusikaltimu kaltinamas asmuo, pasisamdęs advokatą kaip savo agentą, gali kontroliuoti advokato pastangas padėti jam/jai jo/jos byloje, jeigu neįmanoma stebėti agento elgesio? Arba kaip gyventojai gali būti tikri, kad politikai veiks kuo tinkamiausiai, jeigu esama ir slaptos informacijos, ir slaptų veiksmų?

Principalo–agento modelis išryškina svarbiausias valdymo problemas, kurių turi bet kuri valstybė. Kaip šalies gyventojai arba piliečiai gali tiems, kurie valdo valstybę, nurodyti, kokie yra jų interesai ir kaip juos ginti? Kaip tie, kurie valdo valstybę, gali nurodinėti valstybės organizacijoms ir jas kontroliuoti, kad politika būtų įgyvendinama? Atsakymas: reikia konstitucijos, arba tam tikrų institutų, kurie reguliuotų šiuos principalo–agento santykius, aibės.

Konstitucija yra plati ir ilgalaikė sutartis tarp valdančiųjų ir valdomųjų, apibrėžianti sąlygas, kuriomis agentai gali vykdyti valdžią, idant būtų tenkinami principalo interesai. Konstitucijos taisyklės nustato, kokie yra bendri principalo ir agento tikslai, kokios veiklos agentui apskritai negalima imtis, kaip principalas ir agentas turi formuoti ir vykdyti politiką ir kaip sprendžiami ginčai dėl konstitucijos aiškinimo. Žmogaus teisės, valdžių padalijimas, stabdžiai ir atsvaros, teisminė kontrolė – visi šie institutai priklauso principalo–agento santykių valstybėje konstituciniam reguliavimui.

Kaip institutai nustato žmonių elgesio apribojimus, lygiai taip pat konstitucijos nustato valdančiųjų elgesio apribojimus šiems kuriant ir įgyvendinant taisykles. Ar konstitucija tikrai susaisto ir koks yra jos tikrojo efektyvumo mastas, tai priklauso nuo valstybės ir nuo to, ar ji linkusi konstituciją institucionalizuoti. Ta aplinkybė, kad konstitucijos neveikia ir kad jos sumenkinamos iki grynai formalių dokumentų, nesumažina jų reikšmės principalo–agento politinių santykių reguliavimui. Kai konstitucijų nesilaikoma, yra didelė rizika, kad agentas ims išnaudoti principalą; taip nutiko daugelyje valstybių – Kambodžoje, Rytų Europoje, Vakarų Afrikoje ir t. t.

Konstitucija, teikdama elgesio tvarkant valstybės reikalus taisykles, visada apriboja savivalę ir nenuspėjamumą, tačiau jos nebūtinai įtvirtina demokratinį režimą. Demokratinė konstitucija – vienas iš būdų institucionalizuoti principalo–agento santykius, bet ne vienintelis. Daug konstitucijų nėra demokratinės, bet jos – jeigu nėra totalitarinio valdymo priedanga – apriboja valdančiųjų galėjimą vykdyti valdžią. Antai konstitucinė monarchija paprastai turi efektyvią rašytinę konstituciją. Realiai veikiančias konstitucijas gali turėti net autoritariniai režimai, kaip antai apartheido režimo Pietų Afrikos Respublika, kaudiljo Ispanija ir Sovietų Sąjunga. Tad kodėl tokį idealų principalo–agento santykių institucionalizavimo būdą teikia demokratinė konstitucija?

Wicksellio modelis

1897 m. trumpame rašinyje *Naujasis teisingo apmokestinimo principas* Knutas Wicksellis pateikė įdomią kolektyvinio pasirinkimo sprendimų priėmimo institutų ekonominę interpretaciją. Joje dėmesys sutelktas į įvairius kaštus, susijusius su sprendimų priėmimu valstybėje, tad ja buvo užbėgta už akių viešojo pasirinkimo požiūriui (Wicksell, 1967). Kaip yra keletas alternatyvių demokratinių institutų, iš dalies aprašytų 6 skyriuje, taip yra ir daug įvairių demokratinių konstitucijų rūšių. Čia į demokratinio režimo pranašumus pažvelgsime ekonominiu organizaciniu požiūriu. Kad ir kokį demokratijos apibrėžimą pasirinktume, ši sąvoka implikuoja mažų mažiausia vieną institutą: „vienas žmogus–vienas balsas“.

Kolektyvinis sprendimų priėmimas, arba vadinamieji valstybės formą įgiję socialiniai sprendimai, yra socialinės tvarkos *sine qua non*. Pilietinei visuomenei teisinė tvarka būtina, o užtikrinti teisinę tvarką gali tik valstybė. Bet kaip turi būti priimami sprendimai dėl tokių viešųjų gėrybių? Kad ir kokia primityvi būtų valstybė, turi būti konstitucinis pasirinkimas, kaip priimti šiuos esminius grupinius sprendimus. Teoriškai galima skirti tris alternatyvias sprendimų priėmimo taisykles: diktatūros, mažoritarines ir vienbalsiškumo, arba konsensusu grindžiamas.

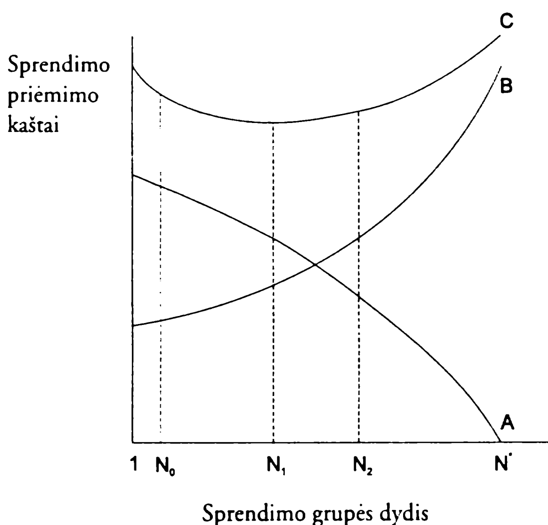
Diktatūros pasirinkimo principas reiškia, kad vienas asmuo gali grupei primesti savo preferencijas nepaisydamas to, koks būtų grupės sprendimas esant nediktatūros taisyklei (pvz., Saddamo Husseino atvejis). Tai pats nesėkmingiausias principalo–agento problemos sprendimas, nes principalas padaromas visiškai priklausomas nuo agento. Rizika, kad išoriniai sprendimo kaštai bus didžiuliai, yra milžiniška. Piliečiams nėra kaip apsisaugoti nuo diktatoriaus kaprizingų sprendimų. Lošimų teoretiko žodžiais tariant, visa visuomenė tampa „marionete“.

Konsensuso taisyklė, arba vienbalsiškumas, reiškia, kad kiekvienas asmuo gali pareikšti veto dėl bet kurio jam nepatinkančio grupinio sprendimo. Pasirinkus tokią sprendimų taisyklę išoriniai sprendimo kaštai minimizuojami;

išties, visi grupiniai sprendimai bus Pareto efektyvūs, nes nebus įmanoma pabloginti nė vieno individo padėties. Galima skirti įvairius institutus, leidžiančius pasiekti konsensusą, pradedant konkuruojančių daugumų su dviejų trečdalių ar didesne balsų dauguma reikalavimu ir baigiant schemomis, numatančiomis vadinamuosius veto lošėjus, kaip antai prezidentą arba antruosius rūmus, turinčius specialius įgaliojimus (Tsebelis, 1990).

Tačiau veto principo (jeigu jis priimamas), ypač kiekvieno grupės nario individualaus veto forma, trūkumas yra tas, kad smarkiai padidėja vidiniai sprendimo kaštai. Grupėje, kurioje kiekvienas gali pareikšti veto, laiko ir pastangų sutarimui pasiekti reikės tuo daugiau, kuo didesnės daugumos reikės pozityviam sprendimui – tai yra vadinamieji sandorio kaštai. Be derybų dėl susitarimo kaštų, bus ir įvairiausių rūšių strateginis elgesys, kuriuo bus siekiama maksimizuoti naudą, teikiamą to, ką Oliveris Williamsonas vadina „oportunistiniu elgesiu" (Williamson, 1986).

Taigi kolektyvinis veiksmas, arba grupinis sprendimų priėmimas, siejasi su dviejų rūšių kaštais – išoriniais ir vidiniais. Pirmieji mažėja tuo labiau, kuo daugiau žmonių turi pasakyti *taip*, kad būtų gautas pozityvus sprendimas, tačiau didėja sandorio kaštai, t. y. šios dvi kreivės juda priešingomis kryptimis viena nuo kitos (8.1 grafikas).



8.1 grafikas. *Wicksellio demokratijos modelis: išoriniai ir vidiniai sprendimų kaštai*
Pastaba: A = išoriniai grupės dalyvių kaštai; B = vidiniai, arba sandorio, kaštai; C = A + B.

Kreivė A vaizduoja išorinius sprendimo kaštus, kurie yra maksimalūs valdant diktatoriui; kreivė B rodo sandorio kaštus, kurie yra maksimalūs, kai kiekvienas asmuo gali pareikšti veto. Kreivė C yra kreivių A ir B sudėtis, matuojanti bendrus sprendimo priėmimo kaštus. Jie minimalūs, kai grupė, priimdama pozityvų sprendimą, pasitenkina paprasta balsų dauguma, arba 51 procentu balsų. Tad, atsispyrus į principą „vienas žmogus–vienas balsas", paprastos balsų daugumos taisyklė kaštų atžvilgiu yra efektyviausia bet kurioje grupėje.

Mažoritarinis principas, reikalaujantis ne mažiau kaip 50 procentų balsų, valstybei atrodo esąs patrauklus institutas. Jis sumažina sprendimo kaštus, į kuriuos įskaitomi ir piliečių patiriami kaštai (išoriniai kaštai), ir sandorio kaštai (vidiniai kaštai). Jeigu kaštai būtų kitokie, būtų galima priimti kitokią sprendimo taisyklę. Taigi jeigu tam tikrų rūšių ypač svarbių sprendimų, pvz., konstitucinių arba finansinių, išoriniai kaštai ypač dideli, gali prireikti didesnės balsų daugumos nei paprasta, pvz., kvalifikuotos balsų daugumos arba dviejų trečdalių balsų daugumos taisyklės (t. y. 8.1 grafike kreivės skirtingų klausimų atžvilgiu gali būti skirtingo nuolydžio).

Normos, konstitucijos ir valstybės

Šiame skyriuje pateikėme keletą teorinių argumentų, grindžiančių konstitucijų svarbą politiniame gyvenime. Atsispyrus į instituto ir institucionalizacijos proceso sąvokas galima tvirtinti, kad valstybė yra būtina socialinei tvarkai palaikyti bet kurioje visuomenėje. Modelis, kuriuo pasinaudota formuluojant valstybės būtinumo argumentą, yra kalinio dilemos lošimo modelis. Jis reiškia, kad jeigu individai veiktų vadovaudamiesi tik racionaliais egoistiniais sumetimais, rezultatai būtų socialiniu atžvilgiu nepriimtini. Tam, kad individai bendradarbiautų siekdami priimtinų rezultatų, reikia normų, t. y. institutų. O tokių gero elgesio ir bendradarbiavimo normų institucionalizacijai reikia valstybės.

Taigi pirmasis teorinis argumentas yra tas, kad visuomenei reikia valstybės institucionalizuotų normų sistemos. Antrasis teorinis argumentas yra tas, kad valstybė, norėdama išvengti anarchijos arba visiškai personalizuoto valdymo (kuris yra iš pagrindų nestabilus), privalo turėti konstituciją. Modelis, kuriuo pasinaudota formuluojant šį argumentą, yra principalo–agento schema. Ji atspindi keletą esminių tokios žmonių tarpusavio sąveikos, kai tarp asmenų yra sudaryta ilgalaikė sutartis, problemų. Valstybėje, kurioje valdantieji turi didžiules galias valdomųjų atžvilgiu, konstitucija nustato principalo–agento politinių santykių sąlygas. Konstitucionalizmas yra istorinė doktrina, rekomenduojanti tam tikrus principus, turinčius valdyti principalo–agento santykius politikoje, kaip antai valdžių padalijimą, atskaitingumą, prognozuojamumą, teisėtumą, stabdžius ir atsvaras, pamatines teises ir pareigas, kad agentas būtų suvaržytas taip, kaip nori principalas.

Trečiasis teorinis argumentas siūlo tam tikrus argumentus, pagrindžiančius tai, kad demokratinė konstitucija neretai laikoma geriausiu būdu spręsti principalo–agento problemas. Jeigu visuomenei valstybė yra tokia svarbi, tai kaip turi būti priimami valstybės sprendimai? Sprendimų taisyklės, leidžiančios mažesnę nei paprasta balsų daugumą, pvz., diktatūrinė sprendimų taisyklė, nulemia tai, kad principalui tenka labai dideli sprendimų kaštai, nes diktatoriaus veiksmai, kad ir kokie jie būtų, gali jį paveikti neigiamai. Kita vertus, jeigu valstybėje reikalaujama balsų daugumos, didesnės nei paprasta, būtent kvalifikuotos daugumos, ims didėti sandorio kaštai. Taikant veto taisyklę, tokią, kaip liūdnai pagarsėjęs lenkų *liberum veto* institutas, įvyks sandorio kaštų sprogimas.

Atrodo, galima formuluoti argumentą, kad konstitucijos yra gyvybiškai būtinos valstybei, o valstybė turi lemiamą svarbą visuomenei. Gana pagrįstai galima pritarti ir kurios nors rūšies demokratinei konstitucijai. Tačiau negalima daryti prielaidos, kad žmonės visada daro tai, kas būtina arba socialiniu atžvilgiu optimalu. Valstybės gali žlugti, atnešdamos nelaimę visuomenei. Be to, istorijoje yra daug nedemokratinių konstitucijų pavyzdžių. 6 skyriuje buvo apžvelgtos realiai esančios konstitucijos ir gilintasi į įvairius institutus, kuriuos galima naudoti demokratijoje. Kelsenas (1967) išdėstė konstitucijos teoriją, kad visoms konstitucinėms valstybėms reikia turėti eksplicitiškai surašytas konstitucijas, kurioms būdinga inercija. Bet kodėl visos valstybės turi būti konstitucinės?

Ieškant valstybės esmės, politinėje mintyje būta daug spekuliatyvių svarstymų. Vokiečių politikos moksle apie 1900 m. buvo plačiai taikytas organizmo modelis, kurį, be kitų, propagavo Otto'as Gierke (Gierke, 1958). Tačiau ar valstybė tikrai yra tam tikras biologinis reiškinys, turintis, taip sakant, savo gyvenimo trukmę? Šešioliktame amžiuje kai kurie mokslininkai įrodinėjo, kad valstybė privalo kreipti dėmesį į savo interesus – į valstybės buvimo pagrindą. Bet kyla klausimas, kaip nustatyti tokius interesus ir koks jų santykis su morale. Konservatyvūs arba fašistiniai mokslininkai, pvz., Carlas Schmidtas, tvirtino, kad valstybė iš esmės yra valdžia, tad moraliniai sumetimai negali diktuoti valstybei, besirūpinančiai savo interesais (Neumann, 1986).

Atmetę idėją, kad valstybė yra organizacija, atskira nuo joje gyvenančių ir jos vardu veikiančių asmenų, tokie sociologai kaip Maxas Weberis (1978) iškėlė mintį, kad valstybė – tai tiesiog politinė organizacija, šalyje užtikrinanti teisę ir tvarką. Tačiau dvidešimtame amžiuje valstybė gerokai perauga to, ką viešųjų finansų mokyklos ekonomistai vadina viešosiomis gėrybėmis (būtent tai turėjo galvoje Maxas Weberis), paskirstymą. Gerovės valstybė reiškia ir tai, kad išauga „mokesčių valstybė“, kaip Josephas Schumpeteris apibūdino viso pasaulio politikoje vyraujantį viešojo sektoriaus plėtimosi procesą. Iš tikrųjų šiandien tik nedaugelis valstybių apsiriboja, Weberio (1978) žodžiais tariant, fizinės prievartos legitimaus naudojimo reguliavimu.

Richardas Rose'as skiria tris valstybių tipus: aštuoniolikto amžiaus klasikinio liberalizmo valstybę-sargą, devyniolikto amžiaus industrializacijos ir urbanizacijos procesų infrastruktūrinę valstybę ir dvidešimto amžiaus gerovės valstybę (Rose, 1984). Galima pridurti, kad ketvirtas tipas yra komunistinė valstybė, per planinę ekonomiką totaliai dominavusi pilietinės visuomenės atžvilgiu, bet jis jau nebeaktualus. Kai yra tokia įvairovė, kas gali pasakyti, kas yra valstybės esmė? Jeigu valstybė yra tokių viešųjų gėrybių kaip išorinė gynyba, vidaus teisė ir tvarka paskirstymas, tai valstybės išteklius – kariuomenę ir policiją – galima naudoti kitiems tikslams, ne demokratinio režimo užtikrinimui ir 1 skyriuje aprašytų su konstitucionalizmu siejamų principų palaikymui. Nėra nei prieštaringa, nei neįmanoma, kad agentas gali imti dominuoti principalo atžvilgiu ir nustatyti tokią institutų aibę, kuri principalą pavers vadinamuoju diktatoriumi, gyventojus arba piliečius – vadinamąja marionete ir iš esmės pakeis aptartuosius konstitucinio lošimo pagrindinių lošėjų santykius.

Pabaiga

Šiame skyriuje į konstitucijas pažvelgėme išskirtinai teoriškai, mėgindami rasti argumentus, įrodančius jų būtinumą visuomenei ir valstybei. Matome, kad naujieji ekonominės organizacijų ir operacijos kaštų teorijos modeliai teikia keletą įdomių įžvalgų, išties įrodančių ar bent parodančių, kodėl konstitucijos yra toks visame kame esantis fenomenas.

Pirma, yra kalinio dilemos modelis, parodantis, kodėl sankcijomis paremtos normos arba institutai yra būtini sukurti visuomenei ten, kur esama abipusės sąveikos arba bendradarbiavimo. Valstybė yra organizacija, puikiai tinkanti perteikti tokioms normoms, – tam, ką Jonas Elsteris vadina „visuomenės cementu“. Antra, konstitucijos būtinos tam, kad būtų struktūruoti valstybėje susiklostę principalo–agento santykiai. Valstybę interpretuojant remiantis principalo–agento modeliu, dėmesys atkreipiamas į pamatinę elektorato ir politikų bei biurokratų sutartį dėl valstybės valdžios vykdymo taisyklių. Galiausiai Wicksellio dviejų sprendimo kaštų rūšių – išorinių ir vidinių – kolektyvinio pasirinkimo modelis teikia racionalų argumentą, pagrindžiantį demokratinę konstituciją. Atrodo, teisinga ir tai, kad ir ***galia keisti,*** ir ***galia blokuoti*** turėtų būti vienoda kiekvienam individui arba grupei; tą ir suponuoja demokratija kaip paprasta balsų dauguma.

Deduktyvaus protavimo keliu toliau beveik nebėra kur eiti. Dabar laikas pažvelgti į konstitucijas tokias, kokios jos šiandien yra erdvėje arba buvo laike, kreipiant dėmesį į valstybių panašumus ir skirtumus. Į konstitucijas žvelgiant induktyviu arba empiriniu žvilgsniu, domina konstitucijų įvairovės diapazonas ir mastas. 4 skyrių mes pradėjome pirmosiomis moderniomis – aštuoniolikto amžiaus pabaigos – konstitucijomis, o 9 skyriuje įvertinsime teiginį, kad konstitucijos gerokai nulemia socialinius, ekonominius ir politinius rezultatus.

9. AR KONSTITUCIJOS KĄ NORS REIŠKIA?

Įžanga

Sparčiai gausėjančioje neoinstitucionalizmo literatūroje plačiai sutariama, kad institutai vaidina svarbų vaidmenį socialiniame gyvenime, politikoje, taip pat ekonomikoje (Hechter *et al.*, 1990; Powell and DiMaggio, 1991). Makrosociologinėje mintyje struktūralizmas buvo linkęs pabrėžti svarbiausių socialinių jėgų, pvz., turtingumo, urbanizacijos, etninės įvairovės ir religinių įsitikinimų, įtaką. Kita vertus, taikant racionalaus pasirinkimo požiūrį dėmesys buvo sutelktas į individualias paskatas, pabrėžiant naudos santykio su kaštais skaičiavimą, egoizmą maksimizuojančio elgesio modelyje. Abu šie svarbiausi požiūriai – struktūra *versus* veikėjas – ignoruoja tą fundamentalų institutų arba taisyklių vaidmenį, kurį teigia neoinstitucionalizmas (March and Olsen, 1995).

R. K. Weaveris ir B. A. Rockmanas savo knygoje *Ar institutai ką nors reiškia?* (1993) surinko daug įrodymų, kad politinės taisyklės daro poveikį veiklai ir rezultatams. Šiame skyriuje mes šį teiginį įvertinsime konstitucinių institutų, kaip politinių institutų poaibio, atžvilgiu. Tai galima padaryti tik empiriniu tyrimu.

6 skyriuje apžvelgėme daugelį pasaulio konstitucijų. Konstitucijos įdomios ir vidiniu, ir išoriniu požiūriu. Nors žvelgiant į valstybių pamatinės politinės institucinės sąrangos panašumus ir skirtumus operuojama paprastomis kategorijomis, kai kurių valstybių institucinė įvairovė pritrenkia. Vertingas yra vien konstitucinių pokyčių fiksavimas ir konstitucinės raidos aprašymas, ypač dabar, kai visuose penkiuose žemynuose smarkiai yra stumiamasi konstitucinės reformos link. Tai yra *vidinis* požiūris į konstitucijas.

Bet klausiame ir to, ar socialiniams rezultatams poveikį daro ir alternatyvios konstitucijos. Tai yra *išorinis* domėjimasis pamatiniais politiniais institutais, tokiais kaip įtvirtintieji konstitucinėse schemose. Dabartinis didžiulis dėmesio sutelkimas į konstitucijas grindžiamas hipoteze, kad konstitucijos turi reikšmės politiniams, socialiniams ir ekonominiams rezultatams, kaip *Lyginamojoje konstitucinėje inžinerijoje* įrodinėja Giovanni Sartori (1994). Bet kaip pagrįsti tokį įsitikinimą?

Šiame skyriuje pirmiausia aptarsime metodologines problemas, su kuriomis susiduriama tikrinant konstitucijų poveikio realaus gyvenimo rezultatams hipotezes. Tada, pasirėmę tarptautine literatūra, suformuluosime keletą modelių, kuriuos patikrinsime remdamiesi dviejų valstybių grupių – vienos didelės, apimančios net 145 valstybes, o kitos mažos, apimančios 22 EBPO valstybes, duomenimis. Svarbiausia problema tokia: jeigu konstitucijos ką nors reiškia, tai būtent ką, kada ir kokiu mastu? Kalbant apie konstitucijų vertinimą svarbu prisiminti skirtį tarp formaliosios rašytinės konstitucijos – konstitucinio (-ų) dokumento (-ų) – ir realiosios konstitucijos, t. y. įvadiniame skyriuje aprašyto režimo. Ypač kreipsime dėmesį į demokratinių institutų priežastis ir padarinius.

Konstitucijų vertinimas

Konstitucijas politinis elitas priima, kad gautų pozityvius rezultatus ar bent neutralizuotų tuos rezultatus, kuriuos jis laiko negatyviais. Jo sumetimai gali būti ir makrofenomenai, pvz., politinis stabilumas, laisvė, ekonominis turtingumas ir socialinis teisingumas. Logiškai kalbant, konstitucijos konstravimas, arba mėginimas per konstitucinę inžineriją sukelti politinius, socialinius ir ekonominius rezultatus, suponuoja dvi problemas. Pirmoji problemų grupė siejasi su formaliosios rašytinės konstitucijos perkėlimu į realaus gyvenimo institutus – režimą. Antroji problemų grupė siejasi su realaus gyvenimo konstitucijų poveikiu socialiniams rezultatams.

1 pakopa. Viena yra sukurti konstitucinius dokumentus. Galima surašyti didžiulį dokumentą su daugeliu įvairių institutų – maksi strategija. Arba galima išleisti menkos apimties dokumentą – mini strategija. Bet kad ir kokio požiūrio būtų laikomasi kuriant konstituciją, konstitucinė tikrovė niekada idealiai neatitiks konstitucinių *formalia*. Realioji konstitucija, arba režimas, rašytinę konstituciją visuomet atitiks daugiau arba mažiau. Pirmojoje pakopoje svarbiausias klausimas yra toks: kokia yra tikimybė, kad konstitucija arba numatytos konstitucinės reformos bus įgyvendintos?

Šiame amžiuje daug konstitucijų buvo surašyta ir formaliai išleista, bet iš tikrųjų niekada neįgyvendinta. Konstituciją perkeliant iš dokumento fazės į institucinę fazę yra susiduriama su gausybe sunkumų, kurių daugelis valstybių negali įveikti. Daugelis naujųjų konstitucijų arba konstitucinių reformų elementų paprasčiausiai lieka popieriuje. Naujos konstitucijos institucionalizacijos sėkmė priklauso nuo keleto sąlygų, dėl kurių atsiranda abejonė, ar naujoji konstitucija arba konstitucinė reforma bus įgyvendinta.

Tikimybė, kad konstitucija pereis iš dokumento fazės į institucinę fazę, priklauso ne vien nuo aplinkos jėgų – politinių, ekonominių, socialinių. Ji priklauso ir nuo pačios konstitucijos prigimties, nurodomos formaliai

surašytuose dokumentuose. Pasirodo, kad sudėtingas konstitucijas su prieštaringais institutais, kaip antai Veimaro konstituciją, įgyvendinti sunkiau negu glaustus konstitucinius dokumentus. Galbūt konstituciniai dokumentai, smarkiai besiskiriantys nuo vyraujančios institucinės praktikos, buvo išleisti visiškai nesiekiant institucionalizuoti jų straipsnių – tai *fasadinės konstitucijos.*

2 pakopa. Sėkmingai institucionalizavus naują konstituciją arba konstitucinę reformą, galima paklausti, ar gauti norimi rezultatai. Rezultatai, vaidinantys svarbiausią vaidmenį ginčuose dėl alternatyvių konstitucinių schemų ir konstruojamų institucinių mechanizmų, apima pamatines žmogiškąsias vertybes, kaip antai stabilumą, turtingumą, laisvę ir lygybę. Bet reikia atsiminti, kad autoritarinės konstitucijos gali būti sukonstruotos ir įgyvendintos tam, kad būtų gauti rezultatai, visiškai priešingi žmogiškosioms vertybėms.

Aiškios ribos, apibrėžiančios rezultatų, į kuriuos galima atsižvelgti vertinant konstitucijas, diapazoną, nėra, bet vis tiek reikia pasirinkti, į kuriuos rezultatus susikoncentruoti, tad visiškai pagrįsta dėmesį sutelkti į tuos, kurie labiausiai rūpi žmonijai. Kokie pamatiniai politiniai institutai gali daryti poveikį tokioms su vertybėmis glaudžiai susijusioms problemoms? Išties, ar konstituciniai mechanizmai apskritai turi kokią nors reikšmę stabilumui, turtingumui, laisvei ir lygybei, atsižvelgiant į tai, kad mes žinome, jog kiti veiksniai – turi?

Paskubėkime pažymėti, kad sąvokomis, mūsų čia vartojamomis kalbant apie konstitucijas ir rezultatus, sunku operuoti. Kaip jas apibrėžti? Ar jos apskritai išmatuojamos? Šios sąvokos iš tikrųjų sudėtingos, tad jas vartojant socialinio mokslo diskurse reikia būti pasirengusiems tam tikriems sunkumams. Štai keturių svarbiausių problemų pavyzdžiai.

Stabilumas

Iš visų keturių čia pasirinktų rezultatų šis yra labiausiai ginčytinas, nes stabilumas gali būti ir vertingas, ir šlykštus. Nestabilumas gali sukelti tragiškus padarinius, kaip antai pilietinį karą, genocidą ar plataus masto nekaltų žmonių žudymą. Tačiau nestabilumas gali išreikšti ir galimybę atsirasti pokyčiams į gera, kaip antai tada, kai nuverčiamas autoritarinis režimas.

Žodis „stabilumas" – ne tik vertybinė sąvoka, jis dar ir dviprasmiškas. Galima skirti politinį, ekonominį ir socialinį stabilumą, bet ne tik tai. Įmanoma skirti ir įvairias politinio nestabilumo formas, kaip antai politinį smurtą ir vyriausybės krizes. Pirmajai priskiriami revoliucijų, teroro aktų ir partizaninio karo dažnumas arba tokių protesto reiškinių kaip visuotiniai streikai, riaušės ir antivyriausybinės demonstracijos dažnumas. Antroji sąvoka apima vyriausybių žlugimą prieš laiką arba vyriausybių nepatvarumą. Reikia tiesiai pasakyti: konstitucinis stabilumas – dviprasmiška vertybė. Autoritarinė konstitucija kuo

puikiausiai gali gyvuoti labai ilgai, kaip Saudo Arabijoje, o demokratinė konstitucija, kaip antai naujoji Rusijos konstitucija, gali sueižėti per kelerius metus.

Turtingumas

Visoms kitoms sąlygoms esant vienodoms, valstybės gyventojai aiškiai vertina dideles vidutines pajamas, arba gerovę. Valstybės turtingumas atveria galimybes ir suteikia progas, tuo tarpu skurdas pasmerkia žmones kančioms ir visam, kas su tuo yra susiję. Šią ekonominę dimensiją galima išmatuoti pažvelgus į turtingumo lygį arba į turtingumo augimo tempą.

Lygybė

Tvirtinama, kad turtingumas lemia ne tiek daug, kaip kartais sakoma, nes tai – tik visuminis matas. Vertinant rezultatus yra vadovaujamasi ir paskirstymo sumetimais. Aukšto ūkio augimo lygio nepakanka, nes visi produkcijos prieaugio vaisiai gali atitekti tiems, kurie jau ir taip turtingi. Tvirtinama, kad socialinis teisingumas suponuoja lygybę ar bent lygias galimybes. Mes pažvelgsime į pajamų paskirstymo matavimus. Be to, atkreipsime dėmesį į lyčių problemą, nes nelygybė gali turėti ir ryškų lyčių diskriminacijos aspektą.

Laisvė

Vargu ar laisvės sąvoka lengviau operuoti nei stabilumo sąvoka, nes ji gali reikšti skirtingus dalykus. Bet konstituciniame kontekste yra viena standartinė interpretacija, t. y. laisvės kaip žmogaus teisių institucionalizacija. Konstituciniuose konstruktuose laisvė turi truputį kitokį statusą nei kitos paminėtos vertybės, nes šios sąvokos vaidmuo konstituciniuose dokumentuose yra itin svarbus. Tačiau čia mums rūpi ne tai, kaip žmogaus teisės yra įtvirtintos formaliojoje rašytinėje konstitucijoje, o tai, ar žmogaus teisės atidžiai saugomos konstitucinėje praktikoje.

Sėkminga žmogaus teisių institucionalizacija – vienas svarbiausių ypatumų, pagal kurį galima vertinti konstitucijas. Skirtį tarp demokratinės ir autoritarinės konstitucijų vargu ar galima nubrėžti nurodant ką nors kita, o ne žmogaus teises ir jų realią apsaugą valstybėje ir visuomenėje. Kiekvienas indeksas, pagal kurį matuojamas realių demokratinių konstitucijų paplitimas, siejasi su žmogaus teisių institucionalizacija. Keletą iš šių indeksų panaudosime.

Kadangi laisvei tenka pagrindinė vieta, o ryšys tarp laisvės, žmogaus teisių ir demokratinės konstitucijos yra glaudus, konstitucijas vertinsime demokratijos atžvilgiu. Pirmiausia paklausime, ar realiosios demokratinės konstitucijos ką nors reiškia tuo atžvilgiu, kad užtikrina kitas aptartąsias vertybes – stabilumą, turtingumą ir lygybę. Antra, aptarsime, ar esama svarbių politinių institutų,

kurie stiprintų demokratiją. Trečia, įvertinsime literatūroje pareikštus teiginius, kad užtikrinant vertingus rezultatus kai kurie demokratiniai institutai veikia geriau nei kiti, ypač išsivysčiusios ekonomikos valstybėse.

Konstituciniai modeliai

Čia pasiūlyta realiųjų konstitucijų vertinimo logika skatina pradėti nagrinėti tai, ką mes vadiname *pirminiu klausimu*, t. y. mes gilinsimės į keturių vertybių – laisvės, stabilumo, turtingumo ir lygybės – savitarpio santykių galimybę. Kai kurių modelių dėmesio centre yra tai, ar žmogaus teises (laisvę) gerbiančios ir ginančios demokratinės konstitucijos užtikrina dar ir turtingumą, stabilumą bei lygybę. Didelę vertę demokratijai galima teikti dėl išorinių arba vidinių motyvų. Čia pažvelgsime į modelius, teigiančius arba neigiančius, kad demokratinė konstitucija puoselėja stabilumą, turtingumą ir lygybę. Gali būti, kad demokratinės konstitucijos implikacijos plėtrai yra menkos, ir vis dėlto ją galima laikyti nepaprastai svarbia dėl jos vidinių pranašumų, kaip antai laisvės apsaugos.

Pirminis klausimas plačiai aptariamas plėtrai skirtoje literatūroje: demokratija ir plėtra arba demokratija *versus* plėtra. Svarbiausiame modernizacijos modelyje demokratija glaudžiai siejasi su ekonominiu turtingumu ir socialine transformacija. Modernizacijos požiūryje esama įvairių modelių, pagal kuriuos demokratija arba laikoma modernizacijos determinantu, arba pati yra nulemta modernizacijos proceso (Diamond, 1993).

Modernizacijos požiūryje labiausiai diskutuojama hipotezė – turtingumo modelis, demokratiją susiejąs su bendru šalies ūkio išsivystymu. Yra keletas studijų, kuriose parodyta, kad demokratija (žmogaus teisės) aiškiai pozityviai, nors ne itin tvirtai, asocijuojasi su įvairiais turtingumo lygio matų rodikliais (Lipset, 1959; Cutright, 1963). Tad, pažvelgus į pasaulio valstybes, matyti, kad turtingumas ir demokratija žengia drauge. Tačiau kol kas nėra jokio patenkinamo šios statistinės asociacijos paaiškinimo. Ar demokratija yra turtingumo priežastis, ar turtingumas – demokratijos sąlyga?

Kadangi iš paprastų koreliacijų sunku nustatyti priežastingumo kryptį, labai stengiamasi šiuos duomenis aiškinti taip, kad demokratijos rodikliai gali kisti kartu su turtingumo matavimais, kaip antai su bendruoju vidaus produktu (BVP) vienam gyventojui. Aiškinimui, kad demokratija yra turtingumo priežastis, prieštarauja tai, kad tarp demokratijos ir ūkio augimo sąsajos nėra. Atrodo, būtų logiška, kad jeigu demokratija būtų turtingumo priežastis, ūkio augimo rodikliai nuolat turėtų būti aukšto lygio. Bet Pietryčių Azijos patirtis rodo priešingai: ūkio plėtra gali būti sparti ir be demokratijos.

Įrodinėjama ir tai, kad priežastinis ryšys yra atvirkščias, būtent kad turtingumas yra svarbi demokratijos sąlyga. Tokio priežastinio ryšio paaiškinimas

yra tas, kad esant aukštam turtingumo lygiui yra sukuriama vidurinioji klasė, kurios akimis demokratinė konstitucija labiausiai atitinka tą politikos stilių, kuriam ji teikia pirmenybę, būtent derybas ir kompromisą. Kad ir kaip būtų aiškinama demokratijos ir turtingumo statistinė asociacija, mūsų duomenimis, ji vis tiek yra gana glaudi, kad patrauktų dėmesį.

Norit patikrinti modelius, tvirtinančius, kad demokratija skatina vertingus rezultatus, reikia būti tikram, kad nagrinėjamos tos valstybės, kurios tam tikrą laiką jau yra demokratinės. Yra grupė valstybių, kuriose demokratinė konstitucija institucionalizuota jau seniai, kartais net Pirmojo pasaulinio karo pabaigoje ar net dar anksčiau. Yra ir grupė valstybių, kuriose buvo mėginta įdiegti demokratinę konstituciją, bet nesėkmingai, arba kuriose tai mėginama daryti dabar. Tikrinant modelius, demokratijai priskiriančius tam tikrus svarbius rezultatus, dėmesys kreiptinas į pirmąją valstybių grupę, kur demokratija yra ilgesnį ar trumpesnį laiką. Valstybės, turinčios milijoną ar daugiau gyventojų, pagal mūsų demokratijos matavimus yra suskirstytos į tas, kurios turi ilgalaikę demokratijos patirtį, ir tas, kurios arba yra diktatūros, arba svyruoja tarp demokratinės ir autoritarinės konstitucijos (Priedas). Stabilios demokratijos valstybių grupė gali būti identifikuojama įvairiais būdais, bet mes, remdamiesi savo duomenimis, suskaičiavome iki 35 tvirtų demokratijų.

Pasak demokratiją favorizuojančių modelių, ne tik demokratija skatina socialinę ir ūkio plėtrą, bet ir demokratinė politika įtvirtina lygybę bei socialinį stabilumą. Viena vertus, kai kurie demokratijos modeliai pabrėžia, kad demokratija suponuoja tautos suverenitetą, nulemiantį, kaip teigiama, lygesnius rezultatus. Kita vertus, kiti demokratijos modeliai įrodinėja, kad demokratinė politika skatina rungtyniškumą ir skirtingų grupių bei ideologijų konkurenciją, todėl yra palanki derėjimuisi. Jeigu demokratijos išsilaiko, jos skatina kompromisų politiką, sumažinančią socialinius neramumus (Held, 1987; 1993).

Šiems modeliams prieštarauja kai kurie plėtros modeliai, atmetantys demokratiją kaip socialinės ir ūkio plėtros įrankį ir favorizuojantys stiprią valstybę, vykdančią pakankamai didelę socialinę kontrolę, kad sukurtų lygybę ir susitvarkytų su žalinga opozicija (Myrdal, 1968). Plėtros požiūriu demokratinė konstitucija traktuojama kaip skatinanti neefektyvumą ir socialinės kontrolės stoką. Ar tam tikrą laiką konstitucinėje praktikoje institucionalizuotos demokratijos rezultatai leidžia pateikti kokius nors šių oponuojančių teorijų įrodymus?

Net negalint parodyti ryškių socialinių ir ekonominių demokratijos rezultatų būtina prisiminti, kad demokratinė konstitucija yra vidujai vertinga. Demokratija institucionalizuoja laisvę, įgyjančią žmogaus teisių formą. Ji gali neskatinti spartaus ūkio augimo, ji gali neįtvirtinti socialinės lygybės ir gali nespręsti konfliktų tokiu mastu, kad įsivyrautų politinis stabilumas, bet vis

dėlto ji apima vertingą reiškinį – laisvę. Didžiulis demokratinės konstitucijos vertingumas skatina mus pateikti *antrinį klausimą*: kurie institutai skatina demokratiją?

Demokratijai skirtoje literatūroje galima išskirti du institucinius modelius. a) Viena grupė bendrųjų modelių – tie, kurie tvirtina, kad demokratiją skatina tokie svarbiausi politiniai institutai kaip federalizmas, prezidentizmas arba parlamentarizmas. b) Kita grupė – instituciniai modeliai, kurių dėmesio centre yra su jais susiję socialiniai ir ekonominiai institutai, pvz., nuosavybės teisių režimai. Abiem šioms modelių grupėms iškyla matavimo problemų, nes toli gražu neaišku, kaip turėtų būti nustatyti šie tariami demokratijos determinantai. Ir klasikinėje, ir moderniojoje politikos teorijoje galima rasti a grupės modelių, tuo tarpu b grupės modeliai – novatoriškesni. Ekonominis neoinstitucionalizmas tvirtina, kad nuo ekonominių institutų konstravimo ir įgyvendinimo būdo priklauso reikšmingi ne tik ūkinio gyvenimo, bet ir politikos padariniai (North, 1990). Ypač pabrėžiamas individualizmas arba privačios nuosavybės teisių institucionalizacija – abu šiuos veiksnius nelengva išmatuoti. Turint reikalą su federalizmo, prezidentizmo arba parlamentarizmo bei nuosavybės teisių režimų padariniais, reikia apžvelgti valstybes, turinčias ir demokratines, ir nedemokratines konstitucijas.

Nagrinėjant alternatyvių demokratinių konstitucijų veikimą valstybėse, kurių padėtis ekonominiu požiūriu yra gana panaši, galima pateikti *tretinį klausimą*: kokio tipo demokratiniai institutai duoda vertingus politinius, socialinius ir ekonominius rezultatus? Yra grupė modelių, dėmesį sutelkiančių į alternatyvius demokratinius konstruktus ir tai, kaip jie veikia *vis-à-vis* vienas kitam. Konkrečiai šie modeliai taikomi toms valstybėms, kurios jau seniai yra demokratijos ir kurių ūkis yra išvystytas, t. y. EBPO šalims. Yra Arendo Lijpharto konsociacinis modelis, įrodinėjantis, kad tam tikrų demokratinių institutų ekonominiai, socialiniai ir politiniai rezultatai yra itin gražūs (Lijphart, 1992). Kitas toks modelis – korporacinis, pagal kurį stabilumą, turtingumą ir lygybę skatina korporaciniai institutai (Korpi, 1990; Streek, 1992). Panagrinėjus alternatyvių tipų demokratinių valstybių – Vestminsterio sistemų, konsociacinių demokratijų, korporatyvistinių sistemų – rezultatus matyti, kad verta kreipti dėmesį tik į demokratines valstybes.

Priede yra pateikti duomenys, kintamieji ir naudojami rodikliai. Vertinti konstitucijas imkime iš pradžių pateikę pirminį klausimą, kokia yra keturių pamatinių vertybių tarpusavio sąveika, po to eikime prie antrinių klausimų, kokie institutai skatina pamatines laisvės ir demokratijos vertybes, ir galiausiai pereikime prie tretinės problemos, kaip alternatyvūs demokratiniai institutai konkuruoja rezultatų atžvilgiu. Tačiau pirmiausia kai ką pasakysime apie

rašytinės demokratinės konstitucijos tapimo realiąja demokratine konstitucija problemą. Prieš imdama daryti poveikį rezultatams formalioji rašytinė konstitucija turi būti kaip nors perkelta į konstitucinę praktiką.

Konstitucinė institucionalizacija

Vargu ar valdžiai sunku parašyti naują konstituciją arba perrašyti seną. Konstitucinė kalba yra tarptautinė, o aplink gausu konstitucinių modelių. Formaliai išleistos konstitucijos yra išspausdintos ir prieinamos, jeigu tik valdžia panorėtų nusirašyti tai, kas naudojama kitur.

Tai, kad konstitucijos neretai yra nukopijuojamos, nekelia abejonių. Kurdami naują konstitucinį dokumentą teisininkai konstitucionalistai beveik visada būna puikiai susipažinę su pagrindinėmis kitų valstybių konstitucijų straipsnių sistemomis. Jie bando nustatyti būtent tai, kaip šios taisyklės veikia praktiškai ir kaip iš skirtingų valstybių paimtos taisyklės gali veikti jų valstybėje.

Konstitucijų sklaida vyksta nuo pat pirmųjų modernių aštuoniolikto amžiaus konstitucijų – 1787 m. Amerikos Konstitucijos ir 1791, 1793 bei 1795 m. Prancūzijos konstitucijų – išleidimo. Ir politikos teoretikai, ir konstitucijų kūrėjai ilgai žavėjosi Anglijos konstitucine praktika. Vargu ar esama kokių nors masto, kuriuo vienos valstybės „vagia" iš kitų valstybių konstitucines idėjas, ribų. Didžiosios pasaulio politikos krizės inicijuoja konstitucijų kūrimą ir konstitucijų sklaidą; vykstant šiems procesams yra svarstomi skirtingi įvairių institutų deriniai.

Panagrinėjus konstitucijas, išleistas po Pirmojo pasaulinio karo, galima susidaryti platų vaizdą, kas įmanoma *plagijuojant konstitucijas*. Europoje žlugus didžiosioms imperijoms susikūrė daug naujų valstybių, ir jos visos savas konstitucijas išleido remdamosi jau esančiais dokumentais, bet kartu įtraukdamos naujus institutus arba kitaip sujungdamos jau esamus. Antai Estija bandė būti demokratija, bet nepanoro turėti valstybės vadovo instituto. Naujoji Jugoslavija įsivedė konstitucinę monarchiją be parlamentarizmo. Lenkija tarp prezidentizmo ir parlamentarizmo svyravo tol, kol jos jauną demokratiją pribaigė *coup d'état*.

Hanso Kelseno parašytoje Austrijos Konstitucijoje buvo įvesta daug naujų institutų, bet nė vienas jų neveikė pakankamai gerai, kad apsaugotų nuo kylančios autoritarizmo grėsmės. O žinomiausia to meto konstitucija, Vokietijos Veimaro konstitucija, buvo perkrauta institutų, kuriuos mėginta suderinti viename dokumente. Vienas autorius teigia:

> Vokiečiai panaudojo visus demokratijos raiškos mechanizmus, naujus ir senus, ir sykiu pabandė rasti erdvės naujų teorijų taikymui. Kabineto valdymas pasiskolintas iš Anglijos, stiprus tautos renkamas prezidentas – iš Amerikos, tiesioginė įstatymų leidyba – iš Šveicarijos (Headlam-Morley, in Hawgood, 1939).

Kai tokia konstitucinė politika, didelė rizika, kad atsiras prieštaravimų:

> Prezidento ir Reichstago pozicijos turi būti vienodai svarbios; jie abu atstovauja suvereniai tautai, kiekvienas turi veikti kaip atsvara kitam; kilus ginčui sprendimą priima tauta. Referendumą galima skelbti Prezidento arba Reichstago mažumos sprendimu, arba dalies pačios tautos reikalavimu [...]. Aukščiausia įstatymų leidybos valdžios institucija yra Reichstagas, bet jis nėra vien atstovaujamasis susirinkimas; valstybių narių interesams atstovauti ir Reichstago veiksmams kontroliuoti įsteigtas Reichsratas, arba antrieji rūmai, o nacijos pramoninio gyvenimo poreikiams reikšti – Ūkio Taryba (Headlam-Morley, in Hawgood, 1939: 352–353).

Po Pirmojo pasaulinio karo išleistos konstitucijos pasirodė esančios labai trapios; keletą jų nušlavė autoritariniai sąjūdžiai, labai sustiprėję tarpukariu. Nėra jokio fašistinės konstitucijos prototipo, nes nė vienoje fašistinėje valstybėje nebuvo išleistas joks glaustas konstitucinis dokumentas. Trečiasis reichas, kaip ir kai kurie šių dienų autoritariniai režimai, buvo valdomas naudojantis ypatingosiomis galiomis.

Po Antrojo pasaulinio karo prasidėjo naujas konstitucijų kūrimo procesas – pirma Europoje ir Japonijoje, o vėliau, žlugus kolonijinėms imperijoms, ir trečiajame pasaulyje. Daugelis šalių konstitucinius vaizdinius importavo. Konstitucionalistinės idėjos buvo įdiegtos buvusiose fašistinėse valstybėse, lenininis modelis iš Sovietų Sąjungos buvo eksportuotas į Rytų Europą, Kiniją ir Indokiniją, o naujas valstybes paskelbus Afrikoje ir Azijoje, daugelis trečiojo pasaulio valstybių svyravo tarp prezidentizmo ir parlamentarizmo. Lotynų Amerikos šalys po karo blaškėsi tarp demokratinių ir autoritarinių konstitucijų.

Pirmųjų po Antrojo pasaulinio karo išleistų konstitucijų – Prancūzijos 1946 m. Konstitucijos, Italijos 1947 m. Konstitucijos ir Vokietijos 1949 m. Konstitucijos – konstitucionalistinis tonas buvo įspūdingas: jos pabrėžė žmogaus teises ir teismų vaidmenį jas saugant. Friedrichas pažymėjo:

> Tikriausiai labiausiai pritrenkiantis naujas šių konstitucijų aspektas yra atsisakymas nacionalinį suverenitetą laikyti pagrindine jų politinės teorijos prielaida. Palyginus Prancūzijos, Italijos ir Vokietijos dokumentus matyti, kad konstitucinės nuostatos tampa vis radikalesnės (Friedrich, 1950: 28).

Tačiau dvidešimto amžiaus septintajame dešimtmetyje daugeliui naujų nepriklausomų valstybių pasirinkus savas konstitucines schemas, ši ankstyvoji konstitucionalistinė tendencija nebuvo įkūnyta. Paskelbus nepriklausomybę, realioji, o kai kada ir rašytinė konstitucija labai greitai tapo vis didesnio autoritarizmo, įgijusio arba vienpartinės valstybės suvereniteto formą, arba asmeninės diktatūros ar karinio valdymo formą, išraiška. Konstitucionalizmo principai – žmogaus teisės ir valdžių padalijimas – svarbia jėga, lemiančia pasaulio konstitucinius dalykus, vėl tapo tik 1989 m.

Dvidešimto amžiaus konstitucijų kūrimo istorija aiškiai rodo, kaip sunku formaliai surašytą konstitucinį dokumentą paversti tvirta konstitucine praktika. Viena yra sukurti konstituciją, visai kas kita – ją įgyvendinti. Plagijuoti konstituciją yra lengva, bet ją perkelti – sunku.

Visos konstitucijos, ne tik demokratinės, linkusios gyventi trumpai. Kad ir kaip matuotume konstitucijų amžių, rezultatas tas pats: konstitucijos mirtingos. 9.1 lentelėje pateikiami konstitucijų amžiaus duomenys.

9.1 lentelė

Konstitucijų amžius

		Vidutiniai išleidimo metai	*Pirmasis išleidimas*	*Paskutinis išleidimas*
Vakarų Europa	15	1943	1814	1933
Rytų Europa	19	1985	1922	1993
Šiaurės Amerika	2	1885	1789	1982
Centrinė Amerika	12	1970	1917	1987
Lotynų Amerika	10	1967	1853	1993
Šiaurės Afrika	7	1980	1959	1992
Subsacharos Afrika	36	1984	1960	1993
Mažoji Azija	13	1968	1921	1991
Didžioji Azija	26	1977	1945	1993
Okeanija	3	1909	1852	1975

Pastaba: Konstitucijos amžius matuojamas kaip laikas, kurį gyvuoja vėliausiai išleista konstitucija.

Apskritai konstitucijos – trumpalaikiai reiškiniai. Dauguma konstitucijų gyvuoja tik vieną arba du dešimtmečius ar net dar trumpiau (išskyrus Šiaurės Ameriką ir Okeaniją). Įvedant naujas konstitucijas su didžiulėmis problemomis susiduriama ne tik trečiojo pasaulio valstybėse. Trumpai gyvuoja konstitucijos ir Europoje, ypač Rytų Europoje. Konstitucijų ilgalaikiškumas – ne realus reiškinys, o veikiau iliuzija, nes kalbant apie konstitucijas paprastai dėmesys sutelkiamas į nedaugelį, kurios gyvuoja ilgai. Konstitucijų nestabilumas atspindi tą faktą, kad pasaulio valstybėse režimų kaita yra dažna. Afrikos konstitucijų vidutinis amžius šokiruoja savo trumpumu, ne ką geriau tvarkosi Didžiosios Azijos valstybės. Centrinėje Amerikoje ir Lotynų Amerikoje konstitucijos taip pat labai nestabilios.

Konstitucija veiks sklandžiai, jeigu jos straipsniai bus perkelti į realaus gyvenimo institutus, jeigu bus pereita nuo rašytinės konstitucijos prie gyvosios

konstitucijos. Tačiau konstitucinius pokyčius ir konstitucines reformas galima daryti nekeičiant režimo pamatų; antai Prancūzija, išlikdama demokratija, perėjo iš ketvirtosios respublikos į penktąją respubliką. Kokie yra ne taip trumpai gyvuojančios realiosios demokratinės konstitucijos pagrindai ir poveikis?

Realiųjų konstitucijų pagrindai ir poveikis

Kai yra formaliai surašyta konstitucija ir kai ji veikia per realaus gyvenimo institutus, ypač jeigu konstitucija ilgalaikė, galima tirti jos poveikį rezultatams. Kadangi autoritarinėse politinėse sistemose esama daug fasadinių konstitucijų, konstitucijų negalima vertinti remiantis vien dokumentais, vadinamais „konstitucija". Konstitucinė praktika visuomet daugiau ar mažiau skiriasi nuo konstitucinių dokumentų.

Realioji konstitucija – tai realiai veikiančių institutų, reguliuojančių valstybės valdžią ir piliečių bei valdžios savitarpio santykius, aibė. Apie realaus gyvenimo konstitucijas mes klausėme trijų dalykų, t. y. iškėlėme pirmines, antrines ir tretines problemas. Pasigilinkime į santykius tarp demokratijos ir trijų rezultatų, būtent turtingumo, lygybės ir stabilumo.

Demokratijos rezultatai

Jau žinome, kad tikrai demokratinis režimas tikrai daug prisideda prie vieno iš svarbiausių rezultatų – laisvės. Nors demokratijos sąvoką įmanoma apibrėžti ir taip, kad žmogaus teisės nevaidins svarbaus vaidmens, vis tiek visi trys svarbiausi demokratijos rodikliai žymės tai, kaip saugomos žmogaus teisės. Tad šalyje institucionalizavus demokratinį režimą, jis daug prisidės prie laisvės kaip rezultato. Tačiau įrodinėjama, kad demokratinis režimas gali ir nebūti geriausiu mechanizmu stabilumui, turtingumui ir lygybei užtikrinti. Socialinei ir ūkio plėtrai reikia stiprios valstybės, kuri demokratijos gali ir neužtikrinti. Ar demokratijos ilgalaikiškumas skatina stabilumą, turtingumą ir lygybę? Atsakymas – 9.2 lentelėje.

Gauti duomenys, be kitų dalykų, patvirtina turtingumo modelį, demokratiją susiejantį su aukštu turtingumo lygiu. Mūsų duomenyse kartojasi ir daug ginčų kelianti pozityvi koreliacija tarp demokratijos ilgalaikiškumo ir BVP vienam gyventojui, o tai rodo, kad žmogaus socialinės raidos indeksas akivaizdžiai koreliuoja su demokratija. Tačiau aišku, kad demokratija nėra sparčių turtingumo pokyčių, kuriais laikomi aukšti ūkio augimo rodikliai, sąlyga. Galiausiai matome, kad ilgalaikės demokratijos yra linkusios favorizuoti pastangas bent tam tikru mastu siekti gerovės valstybės ir lyčių lygybės. Bendra negatyvi išvada yra ta, kad ūkio plėtrai, politiniam stabilumui ar lygybei demokratija neturi reikšmės. Tai turi reikšti, kad demokratija yra labiau vidinė

9.2 lentelė

Bendras demokratijos poveikis (koreliacijos)

Kintamasis	*Rodiklis*		*Atvejų skaičius*
1. Turtingumas	BVPG90	= 0,66	(N = 125)
	BNPG	= 0,65	(N = 112)
2. Plėtra	ŽSRI92	= 0,61	(N = 125)
3. Ūkio augimas	AUGI6580	= 0,29	(N = 119)
	AUGI8091	= –0,04	(N = 101)
4. Infliacija	INFL8090	= –0,06	(N = 109)
5. Stabilumas	SMUR8089	= –0,11	(N = 125)
	SMUR9193	= –0,11	(N = 122)
	PROT8089	= 0,06	(N = 125)
	PROT9193	= 0,07	(N = 122)
	KRIZ8089	= 0,04	(N = 125)
	KRIZ9193	= 0,03	(N = 122)
6. Lygybė	MAŽP	= 0,03	(N = 54)
	SANT	= –0,17	(N = 54)
	MOTE	= 0,38	(N = 111)
7. Pastangos siekti gerovės	VSĄN	= 0,17	(N = 100)
	SVEI	= 0,59	(N = 99)
	SLŪK	= 0,51	(N = 71)

Pastaba: Nurodytieji rodikliai apibrėžti priede.

nei išorinė vertybė. Demokratija saugo laisvę, traktuojamą kaip žmogaus teisės, bet ji nenulemia sparčios ūkio plėtros, bent jau per trumpą laiką.

Demokratijos instituciniai pagrindai

Pereikime prie antrinio klausimo ir, dėmesį sutelkę kitur, panagrinėkime demokratiją skatinančius institucinius veiksnius. Jeigu demokratija glaudžiai siejasi su laisve, traktuojama kaip žmogaus teisės, ir dėl to yra vidujai vertinga, tai kokie institutai gerina demokratijos perspektyvas? Literatūroje esama keleto gerai žinomų modelių, tiksliai nurodančių tuos institutus, bet reikia prisiminti ir tai, kad kaip demokratijos sąlygos nurodomi ir kiti veiksniai.

Federacinis modelis teigia, kad poveikis demokratijai priskirtinas ypatingos federalinės valstybės struktūrai, būtent dualistinei administracinės, įstatymų leidžiamosios ir teisminės valdžių sistemai, kai viena valdžia veikia nacionaliniu (federaliniu) lygmeniu, o kita – provincijų (valstijų) lygmeniu – žr. Elazaro

knygą *Pasaulio federacinės sistemos* (1991). Federalizmo pozityvų įnašą į demokratiją šis modelis aiškina dualistinio konstrukto gebėjimu sulaikyti ir išsklaidyti konfliktus (Ostrom, 1991). Bet įvertinus faktus galima paklausti, ar daug federacinių valstybių yra stabilios demokratijos? Šie duomenys pateikti 9.3 lentelėje. Iš 35 tvirtų demokratijų federalinę konstituciją turi 11, kartu yra beveik tiek pat federacinių valstybių, kurios nėra stabilios demokratijos.

9.3 lentelė

Federacinės valstybės ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Federacinės	11	6
Unitarinės	24	85

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,33 (N = 126).

Ketvirtadalyje pasaulio valstybių, turinčių daugiau nei po 1 milijoną gyventojų, demokratiniai režimai yra tvirti. Čia matome Indiją ir jos federacinę sistemą, kurioje pasidalijimas į 25 valstijas rodo kalbinius lūžius, tačiau beveik visos gana ilgą laiką demokratinėmis buvusios federacinės valstybės randamos tarp EBPO šalių. Trečiojo pasaulio federacinės valstybės turi arba autoritarinį, arba kvazidemokratinį režimą, kaip antai Pakistanas ir Nigerija iš pirmosios grupės ir Argentina, Brazilija, Meksika ir Malaizija iš antrosios grupės. Įdomi išimtis – Jungtiniai Arabų Emyratai, kurie yra pasakiškai turtingi, federaciniai ir autoritariniai. Sunku pasakyti, ar Rusijos federalizmas skatins demokratiją šioje šalyje, nes federalizmo ir demokratijos ryšys yra sudėtingesnis, nei teigia tie, kurie propaguoja federacinį modelį. Tvirtos demokratijos yra kai kurios, bet, žinoma, ne visos, unitarinės valstybės.

Politinės minties istorijoje respublikonizmas buvo prieš monarchizmą ir kitas absoliutizmo formas nukreipta konstitucionalistinė doktrina, bet ar valstybės respublikinė struktūra yra priemonė, nukreipta prieš autoritarizmą? Atsakymas: ne; tai parodyta 9.4 lentelėje.

Išties, dauguma respublikų nėra tvirtos demokratijos. Stebina tai, kad daugiau nei pusė nerespublikų, kurios dažniausiai yra monarchijos, pasižymi demokratijos ilgalaikiškumu. Tai galima paaiškinti taip: autoritariniai režimai retai naudoja karaliaus ar imperatoriaus (caro) institutą, nes daugumoje diktatūrų yra arba karinė chunta, arba prezidentas. Akivaizdžiai sumažėjo monarchijų patrauklumas, nes retas karalius ar imperatorius turi realią politinę valdžią, išskyrus Tailandą, Maroką, Jordaniją ir Saudo Arabiją. Kai kuriose šalyse monarchas kaip valstybės vadovas buvo paliktas iškėlus sąlygą, kad bus

9.4 lentelė
Respublikos ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Respublikos	22	79
Nerespublikos	13	12

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = –0,27 (N = 126).

praktikuojamas parlamentarizmas; dvidešimto amžiaus paskutinio dešimtmečio pradžioje toks kompromisas buvo pasiektas Nepale. Butane veikiau daugiau yra absoliutinės, o ne konstitucinės monarchijos, nors skelbiama priešingai. Arabų pasaulyje yra emyro institutas, kuris, tiesą sakant, yra nedemokratinis.

Tiriant prezidentizmo įtaką demokratijai reikia kreipti dėmesį į skirtį tarp formaliojo ir realiojo prezidentizmo (Linz, 1992). Šalyje, kur vykdomoji valdžia priklauso premjerui, prezidentas gali būti tik simbolinis, nominalus valstybės vadovas. Arba prezidentas gali būti ne tik valstybės, bet ir vyriausybės vadovas, kuriam premjero nereikia. Tirdami sąsajas tarp prezidentizmo ir demokratijos, kad ir kokios jos būtų, dėmesį sutelkiame į antrąjį tipą, arba realųjį prezidentizmą. Kai kurie mokslininkai, tarp jų Juanas Linzas, tvirtina, kad realusis prezidentizmas demokratinio režimo atžvilgiu yra kontrproduktyvus (Linz and Valenzuela, 1994).

Formalusis prezidentizmas yra kelete valstybių, turinčių parlamentinę valdymo sistemą. Vaizduojama, kad vienas iš pamatinių konstitucinių pasirinkimų yra realus prezidentizmas *versus* parlamentarizmas. 9.5 ir 9.6 lentelėse pateikti duomenys rodo šių dviejų institutų santykį su demokratijos ilgalaikiškumu. Pradėkime nuo 9.5a lentelės, kurioje valstybių, turinčių prezidentinį režimą, klasifikacija paimta iš *Encyclopedia Britannica.*

Dauguma valstybių, kuriose yra realusis prezidentizmas, tarp tvirtų demokratijų nepatenka. Ginčuose apie prezidentizmo „už" ir „prieš" įrodinėjama, kad šis režimo tipas suponuoja grėsmę arba pagundą valstybės vadovui,

9.5a lentelė
Prezidentizmas ir tvirta demokratija (Encyclopedia Britannica)

	Demokratija	*Nedemokratija*
Prezidentizmas	10	38
Neprezidentizmas	25	53

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = –0,12 (N = 126).

susidūrusiam su sunkumais, išplėsti savo galias taip, kad būtų peržengtos konstitucijos ribos. 9.5 lentelė menkai tepatvirtina šią negatyvią realiojo prezidentizmo teoriją, nes yra keletas tokius institutus turinčių valstybių, kurioms būdinga ilgalaikė demokratija, pvz., JAV, Prancūzija, Suomija, Kosta Rika ir Botsvana. Tuo pat metu esama daugelio neprezidentinių režimų, kur nėra stabilios demokratijos, pvz., komunistinės diktatūros, kaip Kinijoje.

Nevisiškai aišku, kurios valstybės priskirtinos prie prezidentinių, nes galima vadovautis įvairiais kriterijais. Tvirtinama, kad realusis prezidentizmas suponuoja visuotinius prezidento rinkimus, bet taip yra ne visada. Esama hibridinių formų, kaip antai naujojoje Pietų Afrikos Respublikoje, kur prezidentas turi didelius vykdomuosius įgaliojimus, bet yra politiškai atskaitingas jį skiriančiai legislatūrai. Kita prezidentinių režimų klasifikacija pateikta 9.5b lentelėje; ji sudaryta pagal Stepaną ir Skachą (1993), Mainwaringą (1993) bei Shugartą ir Carey (1992).

9.5b lentelė

Prezidentizmas ir tvirta demokratija
(Stepan and Skach, Mainwaring, Shugart and Carey)

	Demokratija	*Nedemokratija*
Prezidentizmas	8	27
Neprezidentizmas	27	64

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = –0,07 (N = 126).

Ši griežtesnė prezidentizmo samprata nepakeičia pirmesnės išvados, kad vargu ar prezidentizmas yra tas institutas, kuris užtikrina apsaugą nuo nedemokratinių jėgų.

9.6 lentelė

Parlamentarizmas ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Parlamentarizmas	25	21
Neparlamentarizmas	10	70

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,45 (N = 126).

Tarp neprezidentinių sistemų matome ir parlamentines sistemas, ir karines vyriausybes, valdomas chuntos. Pažvelgę į 9.6 lentelėje pateiktus parlamentinių ir neparlamentinių sistemų skirtumus matome, kad teorija, pagal kurią parlamentarizmas yra palankus tvirtai demokratijai, dar labiau pasitvirtina.

Daugiau kaip pusė parlamentarizmą įdiegusių valstybių jau daug metų yra demokratijos, tuo tarpu daugelis neparlamentinių valdymo sistemų yra arba autoritariniai režimai, arba kvazidemokratijos, t. y. jos blaškosi tarp demokratijos ir diktatūros. Tarp valstybių, kurios išpažįsta parlamentarizmą, bet kurių negalima pavadinti stabiliomis demokratijomis, matome ne tik valstybes, neseniai išgyvenusias esminę režimo transformaciją, kaip antai Čekija ir Slovakija, bet ir keletą trečiojo pasaulio šalių, tarp jų Bangladešą, Libaną, Lesotą ir Singapūrą.

Bendra išvada yra ta, kad institucinės sąsajos nėra labai tvirtos; pozityvi išvada yra ta, kad parlamentinis režimas žengia kartu su demokratija, o negatyvi – kad respublikinė sistema yra linkusi asocijuotis su diktatūra arba kvazidemokratija. Tai stulbina žinant, jog Jungtinėse Amerikos Valstijose ir yra realusis prezidentinis režimas, ir jos yra respublika, tačiau jos turi ir seniausią iš gyvuojančių konstitucijų, ryžtingai orientuotą į tvirtą demokratiją, bent jau po 1865 m. vergiją uždraudusios 13 pataisos. Tad pažvelkime ir į legislatūros struktūrą. Duomenys – 9.7 lentelėje.

9.7 lentelė

Bikameralizmas ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Bikameralizmas	23	26
Unikameralizmas	12	65

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,34 (N = 126).

Įdomu tai, kad beveik pusė valstybių, turinčių dvejų rūmų sistemą, yra tvirtos demokratijos. Tačiau šiai grupei priklauso tik keletas valstybių, kuriose yra unikameralizmas, daugelis jų yra diktatūros arba kvazidemokratijos. Bikameralizmas gali padidinti legislatūros prestižą, o tai gali pagerinti demokratijos perspektyvas.

Tyrimą galima tęsti nagrinėjant kitus institucinius požymius, bet problema yra ta, kad tik keletas jų pasitaiko taip dažnai, kaip minėtieji. Norint apžvelgti kitus institutus reikia pereiti prie tretinio klausimo. Kaip rodo išvados, padarytos mūsų antriniu klausimu, tarp makropolitinių institutų ir demokratijos nėra jokios glaudžios sąsajos. Išties, jeigu tokia sąsaja galėtų būti, tai aiškus

kandidatas yra institucinis mišinys – parlamentarizmo ir bikameralizmo junginys.

Be politinių institutų, galima apžvelgti ir kitokių institutų poveikį. Čia prieiname teoriją, teigiančią, kad didžiulę svarbą turi ekonominiai institutai, konkrečiai – nuosavybės teisių struktūra valstybėje (9.8 lentelė). Vienas iš būdų išmatuoti privatinės nuosavybės relevantiškumą visuomenėje yra ekonominės koncentracijos mastas, t. y. laipsnis, kuriuo valstybė yra ekonominių išteklių savininkė arba juos kontroliuoja. Kai kuriose visuomenėse gamybos priemonės iš esmės yra privačiose rankose, tuo tarpu kitose svarbus yra viešosios nuosavybės arba kontrolės vaidmuo (Wright, 1992).

9.8 lentelė

Nuosavybės teisės ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Rinkos režimas	32	11
Ne rinkos režimas	4	84

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,74 (N = 131).

9.8 lentelės išvada: rinkos institutai yra būtina, bet nepakankama demokratijos sąlyga. Demokratijoms galima priskirti tik keletą ne rinkos režimų, tuo tarpu daugelis rinkos režimų linksta į demokratiją. Beveik visi ne rinkos režimai – nesvarbu, kairieji ar dešinieji, – priklauso diktatūrų kategorijai.

Ištyrus ekonominių institutų svarbą, tyrimą galima tęsti į jį įtraukus kultūros institutus. Vienas iš rodiklių įvertina įvairovės, konfliktų ir kompromisų mastą kultūros institutuose, jį priešpriešindamas hierarchinių santykių laipsniui šalies kultūroje (Pourgerami, 1988). 9.9 lentelėje parodomas jo santykis su demokratija.

9.9 lentelė

Kultūra ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Liberali kultūra	21	2
Neliberali kultūra	12	58

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,67 (N = 93).

Asociacija aiškiai tvirta, nes daugumoje liberalių kultūrų yra ir demokratinis režimas, tuo tarpu dauguma visuomenių, kuriose hierarchija dominuoja socialinės sąveikos atžvilgiu, yra nedemokratinės.

Dar vienas įdomus būdas pažymėti kultūros institutus – panagrinėti šeimos sistemos struktūrą šalyje. Vienos klasifikacijos centre – šeimos branduolio modelis, t. y. šeima, kurioje tvirtai įsišaknijęs individualizmas, *versus* šeima, kurioje veši kolektyvizmas (Todd, 1983).

9.10 lentelė

Šeimos institutai ir tvirta demokratija

	Demokratija	*Nedemokratija*
Individualistinis šeimos modelis	21	16
Kolektyvistinis šeimos modelis	15	80

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,41 (N = 132).

Čia sąsaja nėra tokia tiesmuka, kaip tarp kultūros ir režimo, bet stabilus demokratinis režimas yra tik nedaugelyje šalių, turinčių kolektyvistinę šeimos struktūrą.

Šios demokratijos institucinių sąlygų tyrimo dalies išvada yra ta, kad nepolitiniai institutai yra galingesni už politinius. Nuo tokių makropolitinių institutų kaip federacinė valstybė arba respublika sukūrimo demokratijos stabilumas priklauso ne taip stipriai, kaip nuo bendrųjų kultūrinių sąlygų, ypač nuo tų, kurios skatina individualizmą, įvairovę ir leidžia įgyvendinti privačios nuosavybės teises.

Įvairių demokratinių institutų poveikis

Buvo keletas nelabai plačių konstitucinių modelių, dėmesį sutelkusių į rezultatus, susijusius su įvairiomis demokratinių režimų rūšimis. Tokie siauri modeliai apima ne visas pasaulio valstybes, o tik konkretų pogrupį, būtent tas valstybes, kurios tam tikrą laiką jau buvo demokratinės ir kurių ekonominė padėtis panaši, t. y. turtingumo lygis yra gana aukštas. Šio tyrimo centre – EBPO šalys, aplenkiant keletą šalių, kurios yra demokratinės, bet skurdžios, taip pat keletą turtingų šalių, kurios nėra EBPO narės. Ši tretinė problema yra susijusi su alternatyvių demokratinių institutų konkurencija.

Čia svarbiausias klausimas – ar alternatyvūs demokratijos modeliai veikia skirtingai? Tvirtinama, kad konsensuso demokratijose gaunami geresni rezultatai, nei tose, kurios seka Vestminsterio modeliu (Lijphart, 1994b). Taip pat įrodinėjama, kad korporatyvistinių valstybių rezultatai geresni, nei tų demokratijų, kuriose yra daugiau rinkos režimo. Atmetantieji Vestminsterio demokratijos modelį, kuris įtvirtina mažoritarinius rinkimus, neretai pabrėžia lemiamą proporcinės rinkimų sistemos įnašą į tai, kad demokratija ima reaguoti į piliečių poreikius, o tai ją sustiprina.

Kalbant apie „geresnį“ veikimą šiame tyrime turimi galvoje įvairūs rezultatai: ūkio augimas, nedarbas, infliacija, lyčių klausimai, kabineto stabilumas, valstybės skolos ir t. t. Tiesą sakant, literatūros apie įvairią politiką ir jos rezultatus turtingose pasaulio valstybėse šiandien gausu. Tad nesunku formuluoti institucines hipotezes. 9.11 lentelė gali padėti atsakyti į kai kuriuos klausimus apie konstitucijų poveikį politiniams, ekonominiams ir socialiniams rezultatams, nors joje pateikiami tik paskirstymo duomenys.

9.11 lentelė

Demokratinių institutų poveikis (EBPO šalys)

Institutai	*Rezultatai*								
	FEDE	*PREZ*	*PREZ0*	*PARL*	*BIKA*	*PROP*	*KORP*	*KSOC*	*VEST*
BVPG91	0,52	0,44	0,31	–0,44	0,52	–0,26	0,28	0,27	0,10
BNPG	0,35	0,42	0,11	–0,42	0,32	0,05	0,39	0,34	–0,18
ŽSRI92	0,33	0,19	0,11	–0,19	0,42	–0,28	0,29	0,21	0,20
SMUR8089	–0,32	–0,15	–0,08	0,15	0,17	0,00	–0,34	–0,26	–0,07
PROT8089	–0,19	–0,05	0,05	0,05	0,34	–0,42	–0,22	–0,23	0,18
KRIZ8089	–0,11	–0,21	–0,18	0,21	0,13	0,40	–0,07	0,16	–0,31
AUGI6580	–0,25	–0,46	–0,29	0,46	–0,09	0,42	–0,04	–0,09	–0,51
AUGI8091	–0,28	–0,23	–0,15	0,24	0,11	0,38	–0,10	–0,23	–0,16
NEDA7579	–0,07	–0,14	0,15	0,14	0,05	–0,04	–0,22	–0,25	0,16
NEDA8290	–0,18	–0,30	–0,04	0,30	0,30	–0,03	–0,27	–0,18	0,18
NEDA9193	–0,25	–0,33	–0,11	0,33	0,05	–0,09	–0,18	–0,35	0,23
INFL8090	–0,31	–0,15	–0,10	0,15	–0,51	0,15	–0,32	–0,26	–0,14
INFL92	–0,22	–0,11	–0,08	0,11	–0,29	0,23	–0,27	–0,14	–0,12
MAŽP	–0,28	–0,42	–0,37	0,42	0,04	0,68	0,48	0,25	–0,71
SANT	–0,40	0,51	0,38	–0,51	0,04	–0,65	–0,51	–0,10	0,69
MOTE	–0,10	–0,10	–0,13	0,10	–0,40	0,29	0,78	0,05	–0,24
SOCD	–0,12	–0,23	–0,17	0,23	0,03	0,17	0,67	0,20	–0,26
SVEI	0,52	0,47	0,64	–0,47	0,41	–0,41	0,20	0,10	0,35
VSĄN	–0,14	–0,19	–0,02	0,19	–0,58	–0,11	0,38	–0,38	0,05

Pastaba: Rodikliai paaiškinti priede. Islandija ir Liuksemburgas čia buvo neįtraukti į EBPO grupę.

9.8 lentelėje pateiktos koreliacijos vargu ar paremia tikėjimą konstitucine inžinerija. EBPO šalyse instituciniai veiksniai, išskyrus vieną svarbią išimtį – korporacinius institutus, nėra svarbiausių politinių, socialinių ir ekonominių rezultatų šaltinis. Korporatyvistinių režimų palydovas – ypač aukšti rezultatai pagal pajamų ir lyčių lygybės parametrus, taip pat ambicingų pastangų kurti gerovės valstybę skatinimas, ypač pajamų perskirstymo srityje.

Konsociacinių institutų pretenzijos nepasitvirtino. Konsociacinius institutus palyginus su Vestminsterio modelio institutais pateiktų rezultatų atžvilgiu vargu ar galima tvirtinti, kad pirmieji geresni už antruosius. Vestminsterio modelio veikimui būdinga tai, kad ūkio augimo atžvilgiu jis yra silpnas, taip pat tai, kad jam esant yra pajamų nelygybė. Tačiau aukšto ūkio augimo lygio nelemia nei konsociacinis, nei korporacinis modeliai.

Galima pažymėti kai kurias kitas sąsajas, nors jos ir nėra tvirtos. Federalizmą lydi aukštas turtingumo lygis ir socialinė nelygybė, tuo tarpu jei imsime parlamentarizmą, tai yra priešingai. Proporcionalizmas skatina lygybę ir socialinis nestabilumas yra nedidelis, bet sumenkėja vyriausybės stabilumas. Atrodo, kad bikameralizmas mažina valdymo išlaidas ir jį lydi turtingumas.

Gøsta Esping-Andersenas pasiūlė gerovės valstybės teoriją, pagal kurią skirtingi instituciniai viešojo ir privataus sektorių mechanizmų deriniai lemia specifinius rezultatus (Esping-Andersen, 1990). Veikale *Trys gerovės kapitalizmo pasauliai* jis skiria tris gerovės režimus: liberalų, konservatyvų ir socialistinį. Tačiau jo pateikta valstybių klasifikacija kritikuojama. Esping-Anderseno argumentai susisieja su korporaciniu modeliu, įrodinėjančiu, kad ekstensyvų ir bendrą gerovės režimą turinčios valstybės tvarkosi geriau, nei valstybės, kurios orientuojasi į rinkos ekonomiką.

Pažvelkime į 9.12 lentelėje pateikiamus EBPO šalių veiklos duomenis. Lentelėje šios šalys suskirstytos pagal tai, kaip jos įvairiose gerovės režimo konsteliacijose maždaug 1980 m. jungė viešąjį ir privatų sektorius. Tarp gerovės visuomenių išskirtini selektyvūs režimai, kur yra pabrėžiamos tam tikroms grupėms skirtos ir lėšomis paremtos programos. Požiūris į universalų režimą turi būti visapusiškas, pagrįstas bendrais kriterijais, lygiai taikomais visoms socialinėms grupėms. Mišrus režimas sujungia abiejų šių gerovės režimų tipų ypatumus.

Vargu ar esant universaliam gerovės režimui ūkio augimo rodikliai geresni nei esant selektyviam. Iš tikrųjų selektyvių gerovės režimų bendrasis turtingumo lygis yra aukštesnis nei universalių. Stebina tai, kad universalių režimų infliacijos rodikliai yra žemesni nei selektyvių. Ir visiškai nestebina tai, kad universalių režimų rezultatai lygybės ir valstybės išlaidų srityse yra geresni nei selektyvių.

Pabaiga

Konstitucinis laukas tampa aktualus kuriantis naujoms valstybėms ir senosioms įgyvendinant didžiąsias institucines reformas. Tokiais ypatingais atvejais dėmesys sutelkiamas į konstitucinius klausimus, todėl neabejotina, kad konstitucijos yra svarbios. Bet kiek svarbios?

9.12 lentelė

Gerovės režimų veikimas (rezultatų vidurkiai)

	Selektyvus	*Mišrus*	*Universalus*	*Vidurkis*
BVPG91	17 211	14 630	16 576	15 982
BNPG	20 750	16 658	22 263	19 489
ŽSRI92	0,90	0,90	0,92	0,90
SMUR8089	4,1	5,1	0,0	3,4
PROT8089	16,6	15,1	2,3	12,0
KRIZ8089	1,1	3,8	1,3	2,3
AUGI6580	2,8	3,8	2,6	3,1
AUGI8091	2,3	2,3	1,8	2,2
NEDA7579	5,6	5,1	3,6	4,9
NEDA8290	6,9	10,2	5,7	7,9
NEDA9193	7,8	10,2	8,8	9,1
INFL8090	10,2	8,4	6,1	8,3
INFL92	10,5	7,9	1,2	6,9
MAŽP	17,5	19,5	18,7	18,5
SANT	7,6	5,7	6,3	6,6
MOTE	9,9	12,0	30,7	16,4
SOCD	12,2	18,7	24,1	18,1
SVEI	8,2	7,6	8,3	8,0
VSĄN	17,0	17,3	21,3	18,3

Pastaba: 22-iejų EBPO šalių klasifikacija pateikiama priede.

Ką gi, pasvarstykime. Vien konstitucijos sukūrimas savaime neturi lemiamos reikšmės. Kol sulaukia sėkmės, konstitucinė inžinerija susiduria su daugybe kliūčių. Pirma, formaliai surašytą konstituciją reikia perkelti į konstitucinę praktiką, o tai yra sudėtingas procesas, susijęs su daugeliu institutų konstravimo ir teisminio aiškinimo problemų. Antra, įgyvendinama konstitucija savaime neduos palankių rezultatų. Tiesą sakant, konstitucinių institutų ryšys su politiniais, socialiniais ir ekonominiais rezultatais nėra labai tvirtas.

Visų pirma konstitucijos ką nors reiškia tiek, kiek jos saugo žmogaus teises. Sėkmingai institucionalizuota demokratinė konstitucija yra vidujai vertinga, nes ji gina laisvę. Demokratinis režimas nebūtinai skatina ūkio ir socialinę plėtrą, bet jis institucionalizuoja žmogaus teises. Nors ir linkstama jį sieti su aukštu turtingumo lygiu, vis dėlto jis nenulemia aukštų ūkio augimo rodiklių.

Kai kurie plėtros režimai nė nevertina realiosios demokratinės konstitucijos. Pietryčių Azijos „tigriukams" svarbiausia yra plėtra, o ne demokratija.

Jeigu pirmenybė teikiama demokratijai, kokie politiniai institutai skatina demokratinį režimą? Kalbant apie konstitucijų konstravimą reikia pripažinti, kad vieno institucinio mechanizmo, savaime vedančio į demokratiją, nėra. Atrodo, kad geriausia statyti už parlamentarizmą. Tačiau išvados nepatvirtina kurio nors modelio pretenzijų, esą viena demokratijos schema yra pranašesnė už kitą. Jei susiaurinsime konstitucijų vertinimą ir imsime tik EBPO šalis, pamatysime, kad konkuruojančių modelių – konsociacionalizmo, korporatyvizmo, federalizmo, parlamentarizmo, proporcionalizmo – konstitucinis veikimas išties yra labai menkas. Taip, konstitucijos svarbios, bet jos nelemia rezultatų.

Konstituciją pasirinkus atskaitos tašku, literatūroje daug ginčijamasi dėl alternatyvių demokratijos modelių „už" ir „prieš" – žr., pvz., knygą *Konstitucionalizmas ir demokratija: tranzicijos šiuolaikiniame pasaulyje* (Greenberg *et al.*, 1993). Ekonominę padėtį laikant duotybe, o veikimo stebėjimą apribojus EBPO šalimis, joje iš tikrųjų pateikiamas pamatinių demokratinių institutų lyginamasis vertinimas. Duomenys vargu ar paremia konsociacinio modelio, Vestminsterio modelio ir korporacinio modelio šalininkų pretenzijas. Nė vienas iš šių trijų modelių nenulemia puikių ekonominių rezultatų, kaip antai spartaus ūkio augimo, mažos infliacijos ir mažo nedarbo. Nepasitvirtina ir teorija, kad numatant rezultatus didelis yra alternatyvių gerovės institutų vaidmuo. Tačiau tiesa yra tai, kad korporatyvizmas lemia ir socialinę lygybę, ir dideles pastangas siekti gerovės valstybės. O federalizmą ir bikameralizmą lydi aukštas turtingumo lygis ir mažesnės valstybės išlaidos.

Yra konstitucinė politika ir ordinarinė politika. Į konstitucinį lauką šalys patenka tam tikrais ypatingais atvejais, kai svarsto fundamentalius institutus, kuriais nori vadovautis. Kasdienės rutininės politikos požiūriu konstitucinė politika yra išimtis. Ji yra politikos formavimas ir vykdymas teisės viešpatavimo – *Rechtsstaat* – institutų atžvilgiu. Teigiama, kad teisės viešpatavimas reiškia, jog valdžia yra subordinuota ne tik teisinei tvarkai, bet ir moralės principams arba fundamentalių teisingumo principų idėjoms. Bet konkrečiau – ką tai reiškia?

Priedas

Duomenys ir kintamieji[29]

DEMO: demokratinis stabilumas: demokratinės valstybės nuo 1976 m. – pagal *Freedom House* skalę.

BVPG90: 1990 m. realus BVP vienam gyventojui (JAV doleriais) pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1993 m. (UNDP (1993)).

BVPG91: 1991 m. realus BVP vienam gyventojui (JAV doleriais) pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).

BNPG: 1992 m. BNP vienam gyventojui (JAV doleriais) pagal Pasaulio banko pranešimą apie pasaulio raidą, 1994 m. (World Bank (1994)).

ŽSRI92: 1992 m. žmogaus socialinės raidos indeksas pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).

AUGI6580: BNP vienam gyventojui metinis augimas 1965–1980 m. pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).

AUGI8091: BNP metinis augimas 1980–1991 m. pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).

NEDA7579: nedarbo lygis 1975–1979 m., pagal EBPO ekonominę perspektyvą, 1994 m. birželis (OECD (1994)).

NEDA8290: nedarbo lygis 1982–1990 m., pagal EBPO ekonominę perspektyvą, 1993 m. liepa (OECD (1993)).

NEDA9193: nedarbo lygis 1991–1993 m., pagal EBPO ekonominę perspektyvą, 1994 m. birželis (OECD (1994)).

INFL8090: vidutinis metinės infliacijos lygis 1980–1990 m., pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).

SMUR8089: teroro aktų, pilietinių karų ir revoliucijų dažnumas 1980–1989 m., Bankų politinių įvykių duomenimis.

SMUR9193: teroro aktų, pilietinių karų ir revoliucijų dažnumas 1991–1993 m., Bankų politinių įvykių duomenimis.

PROT8089: visuotinių streikų, riaušių ir antivyriausybinių demonstracijų dažnumas 1980–1989 m., Bankų politinių įvykių duomenimis.

PROT9193: visuotinių streikų, riaušių bei antivyriausybinių demonstracijų dažnumas 1991–1993 m., Bankų politinių įvykių duomenimis.

KRIZ8089: vyriausybės krizių ir valymų dažnumas 1980–1989 m., Bankų politinių įvykių duomenimis.

---

[29] Į šį sąrašą neįtrauktos, nors lentelėse naudojamos, šios santrumpos: SLŪK (socialiniai lūkesčiai); INFL92 (infliacijos lygis 1992 m.); PROP (proporcionalizmas). Į sąrašą įtrauktos, nors lentelėse nenaudojamos, šios sampratos: DEMO; RESP; EKOL; KULT; TODD1 *(Vert. past.)*.

KRIZ9193: vyriausybės krizių ir valymų dažnumas 1991–1993 m., Bankų politinių įvykių duomenimis.
MAŽP: pajamų dalis, 1980–1991 m. tenkanti 40 procentų mažiausias pajamas gaunančių namų ūkių, pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).
SANT: pajamų dalies, 1980–1991 m. tenkančios 20 procentų didžiausias pajamas gaunančiųjų, ir pajamų dalies, tenkančios 20 procentų mažiausias pajamas gaunančiųjų, santykis pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).
MOTE: moterų vietų parlamente procentas 1992 m., pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).
VSĄN: 1991 m. centrinės valdžios sąnaudos (BVP procentais), pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).
SVEI: 1991 m. visuminės išlaidos sveikatos apsaugai (BVP procentais), pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).
SOCD: 1985–1990 m. socialinio draudimo išmokos (BVP procentais), pagal JT Vystymo programos pranešimą apie žmogaus socialinę raidą, 1994 m. (UNDP (1994)).
FEDE: federalizmas; 1 = federalizmas; 0 = nefederalizmas.
RESP: respublika; 1 = respublika; 0 = nerespublika.
PREZ: prezidentizmas; 1 = prezidentizmas (kriterijus: tas pats asmuo yra ir valstybės, ir vyriausybės vadovas); 0 = neprezidentizmas.
PREZ0: modifikuotas prezidentizmo matas, kur abejotini atvejai klasifikuojami kaip neprezidentizmas.
PARL: parlamentarizmas; 1 = parlamentarizmas; 0 = neparlamentarizmas.
BIKA: bikameralizmas; 1 = dvejų rūmų legislatūros; 0 = vienerių rūmų legislatūros.
EKOL: ekonominė laisvė; 0 = didelė laisvė; 1 = laisvės nėra, pagal Wrighto knygą *Laisvė pasaulyje* (1982).
KULT: kultūros tradicijos; 1 = įvairovės tradicija; 0 = hierarchiniai santykiai; pagal Pourgerami (1988).
TODD1: šeimos sistemos; 1 = grindžiamos liberaliomis tradicijomis; 0 = grindžiamos neliberaliomis tradicijomis, pagal Toddą (1983).
KORP: korporatyvizmas; 1 = korporatyvizmas; 0 = nekorporatyvizmas.
KSOC: konsociacionalizmas; 1 = konsociacionalizmas; 0 = nekonsociacionalizmas.
VEST: Vestminsteris; 1 = Vestminsterio modelis; 0 = nevestminsterio modelis.

Gerovės režimai apie 1980 m.

Universalūs: Skandinavijos šalys, Suomija, Nyderlandai, Naujoji Zelandija.
Mišrūs: Vokietija, Prancūzija, Italija, Airija, Graikija, Belgija, Austrija.
Selektyvūs: JAV, Jungtinė Karalystė, Šveicarija, Turkija, Australija, Japonija, Kanada.

V dalis

TEISINGUMAS IR DEMOKRATIJA

10. AR ESAMA „GERIAUSIOS“ KONSTITUCIJOS?

Įžanga

Konstitucijų tyrimus persmelkia klausimai apie **esamybę** ir **privalomybę**. Gilintis į esamų konstitucijų bei jų poveikio rezultatams deskriptyvias problemas taip pat svarbu, kaip ir aiškintis, kokia turėtų būti konstitucija. Konstitucija atspindi visuomenėje vyraujančias vertybes, bet kadangi šios vertybės gali kisti, turime teisę pateikti sunkų klausimą: kokie yra tie kriterijai, kuriuos turėtų atitikti gera konstitucija? Tiesą sakant, ši problema šių dienų politikos teorijos ir moralės diskurso ginčuose labai relevantiška, nes tai – karšti ginčai apie teisingumą.

Šiame skyriuje aptariami kriterijai, kuriais galima pasinaudoti argumentuojant, ar viena konstitucija yra geresnė už kitą. Galima paminėti formalius kriterijus, kaip antai glaustumą ir nuoseklumą, dėstymo aiškumą, galimumą aiškinti, galimumą įgyvendinti ir ilgalaikiškumą. Tačiau čia dėmesį sutelksime į materialius kriterijus, konkrečiai – į teisingumą. Jeigu konstitucija iš esmės atspindi pamatines politines vertybes, tai tikrai būtina aptarti, kokia turėtų būti teisinga konstitucija. Tikriausiai ji, t. y. teisinga konstitucija, ir bus geriausia. Bet kas yra teisinga konstitucija?

Nuorodos į teisingumą konstituciniuose ginčuose dažnos. Tačiau teisingumas, be abejo, yra iš esmės kvestionuojama sąvoka: etika yra kupina skirtingų teisingumo teorijų. Šio skyriaus tikslas – aptarti teisingumo sampratą konstitucinės darbotvarkės kontekste.

„Teisinga“ ir „teisingumas“

Be abejo, moderniojoje normatyvinėje politikos teorijoje ir moralės filosofijoje „teisingumas“ yra raktažodis (Pettit, 1980; Kymlicka, 1990; Reiman, 1990; Miller and Walzer, 1995; Ryan, 1995). Vieni teigia, kad jis yra raktažodis kalbant apie politiką ir moralę, tuo tarpu kiti tvirtina, kad jis yra viena iš relevantiškiausių sąvokų vertinant politinę praktiką. Atrodo, kad teisingumas yra kažkaip susijęs su kitomis iškiliomis konstitucinio diskurso

vertybėmis, kaip antai su laisve ar lygybe. Vadinasi, kuriant ar perdarant konstitucijas teisingumas turi labai rūpėti.

Pirmiausia dėl kai ko perspėsime. Ta aplinkybė, kad teisingumas socialiniame gyvenime laikomas be galo svarbiu, nereiškia, kad konstituciniuose svarstymuose jam turi būti skirta daug vietos. Galimas daiktas, teisingumą galima užtikrinti ir ne konstituciniame lauke, pvz., įprastine įstatymų leidybos veikla arba formuojant viešąją politiką. Tačiau vos užmetus akį į demokratines konstitucijas matyti, kad išties teisingumas jau pateko į konstitucinį lauką. Konstituciniuose dariniuose su teisingumu neretai siejasi tokie terminai: „teisės viešpatavimas", „lygus traktavimas", „tinkamas teisinis procesas", „sąžiningumas".

Dėl teisingumo sąvokos iškyla visi tie sunkumai, kurie iškyla ir dėl vadinamosios „iš esmės kvestionuojamos sąvokos" (Gallie, 1955–1956). Anglų kalboje yra žodis *justice*, o vokiečių – *Gerechtigkeit*, bet tai ir visas sutarimas. Visiškai nesutariama, kaip šį terminą apibrėžti; tai atspindi įvairių teisingumo teorijų buvimas – žr. Briano Barry'o veikalus *Teisingumo teorijos* (1989) ir *Teisingumas kaip nešališkumas* (1995). Barry tvirtina, kad nuo tada, kai išėjo Davido Hume'o klasikinis veikalas *Traktatas apie žmogaus prigimtį* (1739–1740), yra dvi pagrindinės požiūrio į teisingumą tradicijos: teisingumas kaip tarpusavio nauda *versus* teisingumas kaip nešališkumas; pirmojoje pabrėžiamas egoizmas, o antrojoje – proto principai, kurie kiekvienam tampa pagrindu, iš kurio išvedama teisingumo samprata (Barry, 1989: 257–292).

Tomas Campellas savo knygoje *Teisingumas* (1988) skiria du teisingumo sampratos nagrinėjimo būdus. Vienas būdas – išvardyti skirtingas teisingumo koncepcijas, o tada mėginti rasti bendrą jų šerdį, kuri ir būtų universali teisingumo samprata. Kitas būdas – pradėti nuo tam tikros teisingumo sampratos, o tada nagrinėti, kokiu mastu kiti siūlomi apibrėžimai priartėja prie šios koncepcijos arba nutolsta nuo jos.

Dar galima iš pradžių nurodyti vadinamąjį metaetinį požiūrį, apimantį termino „teisingumas" vartosenos teorijas. Vienoje tokioje metaetinėje schemoje terminas „teisingumas" ne tiek yra idėja, kiek atlieka rekomendacijos funkciją arba išreiškia emociją. Ką nors pavadinti „teisinga" – tai reiškia atlikti tam tikrą kalbos veiksmą tam, kad būtų pasiekti tam tikri praktiniai tikslai, pvz., padarytas poveikis kitiems asmenims. Konstitucijos pavadinimas „teisinga" – tai ne tam tikro su konstitucija susijusio fakto konstatavimas, o veikiau simpatijos pareiškimas (Edwards, 1965) arba įsakymas ir imperatyvas (Hare, 1967). Žodžių „teisinga" ir „teisingumas" vartojimas, ypač teismo kontekste, – tai posakių, semantikoje vadinamų performatyvais, vartojimas (Austin, 1962), o tai reiškia, kad jie yra ne teiginiai, kurie gali būti teisingi arba klaidingi, bet veiksmo atlikimas, pvz., nurodymas, ką nustato teisė.

Šios vadinamosios emocinės moralės terminų teorijos, arba nekognityvistinio požiūrio į etiką, problema yra ta, kad kalbos vartojimą ji apibūdina tik iš dalies (Urmson, 1968). Atrodo, kad konstitucijos pavadinimas „teisinga" – tai ne vien rekomendacija, bet kai kas daugiau. Paklausus, kodėl ji taip vadinama, bus ieškoma argumentų, o tai labai gali būti susiję su teisingumo idėjos svarstymais. Šiaip ar taip, tai, kad žodžiai „gera", „teisinga" ir „geriausia" vartojami kreipti elgesiui, nereiškia, kad jie negali turėti dar ir kitų funkcijų, pvz., nurodyti tam tikrų savybių, kurios yra rekomendacijos pagrindas. Bet esminis klausimas ir yra tas, kokios konkrečiai yra tos savybės, kurios suponuoja teisingą konstituciją.

Prireikus surūšiuoti įvairias žodžių „gera", „geriausia" ar „teisinga" prasmes, metaetinis požiūris nieko neduoda (Kerner, 1966; Brandt, 1979). Jis labiau siejasi su žodžio „teisingumas" semantika, nei su tuo, ką implikuoja loginė pozityvistinė analizė. Tačiau šis žodis yra dviprasmiškas, tad kaip pasirinkti vieną iš alternatyvių apibrėžimų? Ar tikrai esama vienos teisingumo sampratos, kuri nurodytų, kas yra visų įvairių teisingumo teorijų šerdis arba turi ja būti (Alexy, 1994)?

Kas yra teisingumas?

Paprastai diskusijos apie teisingumą pradedamos gerai žinomu apibrėžimu iš Aristotelio *Nikomacho etikos*, kad teisingumas reikalauja lygius traktuoti kaip lygius, o nelygius – kaip nelygius proporcingai jų santykiniams skirtumams. Aristotelio etika reikalavo, kad kiekvienas gautų tai, kas jam priklauso, bet čia susiduriame su problemomis, apnikusiomis teisingumo teorijas: kas asmeniui priklauso? Kas yra lygūs, o kas nelygūs ir pagal ką? Ir kokios yra tos proporcijos, nusakančios, kaip asmenis reikia traktuoti pagal jų santykinius skirtumus? Teisingumo sampratai visais laikais buvo būdinga tai, kad ji yra neaiški (pagal kokius kriterijus) ir elipsinė (kas teisinga).

Michaelas Walzeris savo veikale *Teisingumo sritys* (1983) pasiūlė tokį žodžio „teisingumas" dviprasmiškumo sprendimą, pagal kurį dviprasmiškumas yra daug mažesnis trūkumas, nei galima tikėtis, nes, pasak Walzerio, akivaizdu, kad žodis „teisingumas" vartojamas esant skirtingoms situacijoms. Įvairiuose visuomenės sektoriuose, pvz., politikoje, ekonomikoje, religijoje, švietime, teisingumo samprata skirtingas reikšmes turi tokiu mastu, kokiu iš tikrųjų nėra jokios bendros, visas šias sritis aprėpiančios prasmės. Tad teisingumas reikš vieną principą, pvz., sporte, kitą principą – ekonominiuose santykiuose ir tikriausiai dar kitą – religinėje praktikoje. Walzerio požiūris teisingumo sampratą daro priklausomą nuo konteksto.

Dar vienas požiūris į teisingumo nagrinėjimą pabrėžia vertybių pasirinkimo svarbą. Jis teigia, kad, pirma, teisingumas yra susijęs su vertybių pasirinkimu

ir, antra, kad kandidatų, iš kurių renkamasi, skaičius yra baigtinis. Sprendimą, kodėl kaip teisingumo principas pasirenkama viena vertybė, o ne kita, pvz., lygybė, o ne laisvė, lemia pamatiniai moraliniai įsitikinimai. Kadangi teisingumo principai gali tarp savęs kirstis, tenka rinktis tarp pirminių vertybių. Pirminių vertybių požiūris teisingumo sampratą daro priklausomą nuo vertybių – žr. Arnoldo Brechto *Politikos teoriją* (1959).

Gali kilti noras etikoje ir teisingumo diskurse atskirti pirmines, absoliučias ir vidines vertybes. Jeigu teisingumas yra vidinė vertybė, tai jis yra vertybiškai nepriklausomas nuo to, ar jis skatina kurią nors kitą vertybę arba yra priemonė jai užtikrinti. Jeigu teisingumas yra absoliuti vertybė, tai konkurencijos atveju jis nusveria kitas vertybes, nes jo vertė nėra sąlygiška. Galiausiai, jeigu teisingumas yra pirminė vertybė, tai nėra jokios kitos vertybės, kuria jis galėtų remtis. Konstituciniame kontekste „teisinga" konstitucija turėtų atitikti tam tikrus kriterijus; kai kurie iš jų, bet ne visi, gali būti pirminės, absoliučios arba vidinės vertybės.

Dabartinė vykstanti diskusija apie komunitarinį požiūrį į teisingumą – tai bandymas pagaliau perprasti teisingumo sampratos neaiškumą ir elipsiškumą. Teisingumo klausimai turi būti sprendžiami bendruomenės kontekste, teigia komunitarai, pvz., Michaelas Sandelis veikale *Liberalizmas ir teisingumo ribos* (1982), Alisdairas MacIntyre'as veikale *Po dorybės* (1981) ir Charlesas Tayloras veikale *Savęs šaltiniai* (1990). Apibrėžiant teisingumo sąvoką, individualistinis arba atomistinis požiūris neįmanomas, nes kiekvieną teisingumo idėją lemia bendruomenės, kurios narys be išlygų yra kiekvienas asmuo, vertybės.

Komunitarai įrodinėja, kad savo moralinius idealus individai gauna iš bendruomenės, kurios nariai jie yra ir su kuria yra tvirtai susiję, o ne iš kur nors kitur (Kymlicka, 1991; Bell, 1994). Komunitarai tvirtina, kad apibrėžiant, kas yra teisinga ir klaidinga arba gera ir bloga, esminis dalykas yra narystė bendruomenėje. Tiksliau, jie teigia, kad bendruomenė aplenkia moralinį veiksnį. Be to, komunitarai laikosi pozicijos, kad teisingumas grindžiamas socialinėmis reikšmėmis, tad bet kokia teisingumo samprata yra įrėminta socialinėse schemose. Atrodo, kad naujasis komunitarinis požiūris į teisingumą – tai radikaliai reliatyvistinė nuostata metaetinių klausimų atžvilgiu, nes pabrėžiama, kad klausimus, kas yra teisinga ir neteisinga, reikia spręsti tam tikros bendruomenės kontekste. Tačiau argi, kam nors pasakius, kas yra teisingumas tam tikroje bendruomenėje, negalima paklausti: taip, bet ar tai tikrai teisinga?

Tikriausiai komunitarizmas visų pirma yra nauja etinė teorija, apibūdinanti, kas yra gera ir teisinga. Jis linkęs atmesti individualizmą ir favorizuoti tam tikrą kolektyvizmo formą. Joje itin daug nagrinėjama, kaip tam tikrame socialiniame kontekste, individų tarpusavio sąveikoje ima rastis etinės kon-

cepcijos, taip pat kaip skirtinguose socialiniuose kontekstuose išsirutulioja alternatyvios teisingumo koncepcijos (Walzer, 1983). Tačiau ar tai iš tikrųjų nušviečia pamatinę teisingumo teorijų problemą, būtent – teisingumo kriterijus? Friedrichas teigia:

> Garsioji triada *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* – tai ne tik plati prigimtinės teisės formulė, kuria grindžiamas *Corpus Juris Civilis*, bet ir pagrindas, kuriuo remdamiesi filosofai, konkrečiai Leibnizas ir Kantas, kūrė savąsias teisingumo teorijas (Friedrich, 1963: 24–25).

Tad teisingumas – tai *suum cuique tribuere*, arba – kiekvienam (-ai) vyrui/moteriai duoti tai, kas jam/jai priklauso. Pagrindinė teisingumo problema – apibrėžti tai, ką Ulpiano principai reiškia konkrečiai, neatsižvelgiant į tai, ar tai viena bendruomenė, ar kita.

Davidas Milleris knygoje *Socialinis teisingumas* (1976) iškėlė mintį, kad yra trys teisingumo kriterijai, išsprendžiantys problemą, kas kiekvienam priklauso: poreikiai, teisės ir nuopelnai. Tačiau jeigu teisingumas yra davimas kiekvienam (-ai) vyrui/moteriai pagal jo/jos poreikius, teises arba nuopelnus, tai turime žinoti, kas yra poreikiai, teisės ir nuopelnai, taip pat ką su šiais dalykais daryti, kai jie susikerta. Milleris norėjo parodyti, kad teisingumo sampratą galima aiškinti trejopai, – tai priklauso nuo to, apie kokį teisingumą kalbama.

Pagal šiuo metu literatūroje vyraujantį požiūrį į teisingumą pirmutinė užduotis – paaiškinti teisingumo sampratą. Teisingumas – tai viena, bet taip jau yra, kad mūsų teisingumo teorijoms kol kas nepavyko identifikuoti privalomų ir pakankamų teisingumo savybių. Nors politikos ir moralės teorijoje pateikiama nemažai apibrėžimų, problema vis dar yra ta, kad jas reikia surūšiuoti, atmetant tas, kurios šauna pro šalį, ir plėtojant tas, kurios priartėja prie sampratos esmės.

Diskusija, ką reiškia teisingumo sąvoka, 1971 m. buvo atnaujinta Rawlso veikale *Teisingumo teorija*. Joje suformuluota visa apimanti teorija, postuluojanti keletą teisingumo principų, išvestų racionaliai samprotaujant ir grindžiamų etiniu požiūriu į teisingumą. Rawlsui nerūpi įvairių sąvokos „teisingumas" prasmių semantinė analizė. Jo požiūriui būdinga tai, kad jis pradeda tuo pačiu, kuo ir Kantas, t. y. kontraktariniu požiūriu, moralinės autonomijos reikalavimu ir racionalaus svarstymo pabrėžimu.

Kanto etikos sistemoje, išdėstytoje *Metafizikoje ir moralėje*, įvairių asmenų principai gali būti skirtingi, todėl nepakanka, kad jie išreikštų pirmines vertybes ar maksimizuotų pozityvius padarinius, kaip antai visišką laimę ar vidutinę naudą. Pirma, Kanto teisingumo samprata reiškia generalizuojamumą tuo atžvilgiu, kad visi racionaliai sutiks su idėja, jog teisingumo taisyklės turi būti

lygiai taikomos visiems asmenims, taip pat ir jiems patiems. Kitaip, nei universalizuojamumo sąvoka, ši idėja suformuluota R. M. Hare veikale *Laisvė ir protas* (1963). Antra, teisingumo samprata grindžiama moralios asmenybės idėja, t. y. tokios, kuri turi moralinę autonomiją, kitaip tariant, geba transcenduoti specifinį atskiro individo egoizmą ir suvokti, kas yra asmens pareiga. Galiausiai teisinga konstitucija yra tokia, kuriai pritars racionaliai besirenkantys piliečiai (Ross, 1965; Aune, 1979).

Kontraktariniam požiūriui šiandien oponuoja kita reikšminga socialinio teisingumo principų išvedimo schema – utilitarinis požiūris. Yra keletas utilitarizmo variantų, pradedant senąja Benthamo formuluote ir baigiant moderniais J. J. C. Smarto, J. C. Harsanyi'o ir D. H. Regano variantais (Smart and Williams, 1973; Regan, 1980; Sen and Williams, 1984). Pamatinė utilitarinio požiūrio į socialinį teisingumą idėja – visuminės arba vidutinės naudos maksimizavimas visuomenėje. Tad utilitarizmas yra ne teisėmis ir ne pareigomis grindžiamos teorijos, bet tikslais grindžiama teorija; tai – konsekvencionalistinė etika. Kartu ji yra agregatyvi, nes nepateikia jokių distributyvių teisingumo nustatymo kriterijų. Teisingumo kriterijus yra tokių dalykų kaip laimė, nauda arba gerovė visuminis rodiklis, o jis išmatuojamas atsižvelgiant į veiksmų padarinius.

Naudos maksimizavimo sampratą galima rutulioti įvairiai; du svarbiausi variantai yra veiksmų utilitarizmas ir taisyklių utilitarizmas (Lyons, 1965). Antrasis utilitarizmo variantas leidžia plėtoti institutus, o šie yra teisingi tik tada, kai jų visuminio mato – Didžiausios Laimės Principo – rodikliai yra aukšti (Smart, 1973). Daug diskusijų kyla dėl su laimės matavimu arba skirtingų asmenų naudos palyginimu susijusių problemų. Tačiau didžiausia utilitarizmo problema yra ta, kad jis gali būti argumentu ne tik už realią, bet ir už formalią nelygybę, jeigu tik ji maksimizuoja visuminę arba vidutinę naudą visuomenėje. Antai teigiama, kad jis kertasi su teises pabrėžiančiu individualistiniu požiūriu (Williams, 1973) arba su tuo, su kuo racionaliai sutiks ar ką savanoriškai pasirinks individas (Scanlon, 1982). Žvelgiant giliau, utilitarizmo konsekvencionalumas kvestionuojamas klausiant, ar veiksmo moralinę vertę lemia vien jo sukeliami geri padariniai (teleologinis požiūris), ar etika privalo paisyti teisingumo arba neteisingumo principų, kuriais savo veiksmus grindžia agentas (deontologinis požiūris) (Scheffler, 1987).

Čia ne vieta aptarinėti teisingumo sampratą etikos teorijoje, susijusioje su pamatinėmis filosofinėmis problemomis (Broad, 1967; Mayo, 1986). Mūsų dėmesio centre – konstituciniai konstruktai ir teisingumo implikacijos teisingos konstitucijos idėjai. Vienas iš būdų įžvelgti teisingumo sampratos relevantiškumo konstitucinei darbotvarkei perspektyvą – atskirti, viena, teisinį teisingumą

ir, kita, redistributyvų teisingumą. Bus įrodinėjama, kad „teisingumo“ dviprasmiškumas dideliu mastu atsiranda dėl to, kad šis žodis žymi dvi skirtingas sąvokas – teisinį teisingumą ir socialinį teisingumą. Toliau bus parodyta, kad kiekviena iš šių dviejų teisingumo sąvokų – teisinis ir socialinis teisingumas – susiduria su savomis problemomis, bet jas atskyrus galima siekti sąvokinio aiškumo, nes teisinis ir socialinis teisingumas – tai gana skirtingi dalykai, ypač konstituciniame kontekste.

Teisinis teisingumas

Teisingumui būtinas nešališkumas. Teisingumas viešpatauja, kai nėra šališkumo, kuris reiškia, kad asmenys skirtingai traktuojami be pagrindo. Tipiškas šališkumo pavyzdys – favoritizmas. Būti nešališkam reiškia traktuoti žmones lygiai įvairiais atžvilgiais. Institutai pretenduoja į nešališkumą, nes valdymas pagal taisykles reiškia, kad pagal taisykles visi traktuojami vienodai. Tad neatsižvelgus į taisyklių visumą negalima spręsti, ar nesama šališkumo.

Teisinėse sistemose nešališkumas reikalauja teisingumo pagal įstatymus. Tas pats pasakytina apie bet kuriuos institutus ar taisyklių aibes. Antai rinkos institutai nešališkumu grindžiami tuo atžvilgiu, kad pradėti dalyvauti sutartiniuose santykiuose gali kiekvienas atitinkamą kvalifikaciją turintis asmuo, pvz., jeigu jis atitinka reikalavimus, keliamus trumpalaikių arba ilgalaikių sutarčių dėl, tarkime, nuosavybės teisių ar įdarbinimo sudarymui. Nešališkumo pavyzdys yra ir lošimų (pvz., sporto ar šachmatų) institutai, nes lošėjai, kurie laikosi taisyklių, tikisi būti traktuojami vienodai.

Nešališkumas – ne tas pats, kas lygybė. Įvairūs asmenys gali būti diferencijuojami įvairiais pagrindais. Institutai gali skirti žmonių grupes pagal daugelį kriterijų. Nešališkumo reikalavimas reiškia, kad šie skirtumai turi būti nustatyti nuosekliai. Antai rinkoje asmenų perkamoji galia yra skirtinga, o atletų jėgos varžybose nelygios. Nešališkumas nereiškia, kad šių skirtumų reikia nepaisyti. Priešingai, jie yra relevantiški taisyklių veikimui, tad į juos reikia atsižvelgti. Nešališkumas draudžia asmenis traktuoti skirtingai tada, kai tai nerelevantiška taisyklių veikimui. Nešališkumo reikalavimai asmenų traktavimui įvairiose teisės šakose, nuo privatinės iki viešosios teisės, įskaitant baudžiamąją teisę, yra tokie patys.

Lygus traktavimas – teisinio teisingumo idėjos pamatas. Teisinės tvarkos taisyklės turi būti taikomos visiems asmenims vienodai, kad ir koks būtų jų statusas, galia ar turtas. Nešališkumo pagal įstatymus reikalavimus dažnai išreiškia tokios kategorijos kaip sąžiningumas, tinkamas procesas, prigimtinis teisingumas arba lygybė. Teisingumo teorijų esminis klausimas – kokiu mastu šie principai yra pripažįstami teisėje ir įgyvendinami per specialius teisės

institutus. Jie lemia teisminės kontrolės problematiką ir specialių konstitucinių teismų sukūrimą.

Teisinis teisingumas – tokių sąvokų kaip *Rechtsstaat* (vokiškai), *état de droit* (prancūziškai), *estado de derecho* (ispaniškai) ir *stato di diritto* (itališkai) sudedamoji dalis. Teisinio teisingumo institucionalizacijai gali prireikti rašytinės konstitucijos, sankcionuojančios žmogaus teisių katalogą. Teigiama, kad konstitucinėje valstybėje teisinis teisingumas suponuoja institutų, per kuriuos yra apsaugomos ir užtikrinamos konstitucijoje nustatytos teisės, aibę:

> Pamatinis *état de droit* elementas – teisminės kontrolės sistema [...]. Šios teisminės kontrolės sistemos du svarbiausi tikslai, be abejo, yra: pirma, užtikrinti, kad visi tos valstybės aktai būtų priimti arba išleisti vadovaujantis tos valstybės teise; antra, užtikrinti, kad valstybės aktuose būtų gerbiamos piliečių pamatinės teisės ir laisvės (Brewer-Carías, 1989: 81).

Tačiau teisminės kontrolės reikalai yra sudėtingesni nei teisinio teisingumo samprata. Pirma, pažymėtina, kad, kaip paaiškinta 7 skyriuje, teisminę kontrolę galima vykdyti naudojantis skirtingais institutais, o juos pasirinkti nėra lengva. Antra, reikia aiškiai pabrėžti, kad teisminė kontrolė yra kvestionuojama kur kas labiau, nei teisinio teisingumo prilyginimas nešališkumui. Štai čia patenkame į lauką, kur demokratija gali imti konkuruoti su konstitucionalizmu, nes teisminės kontrolės institutai gali lemti tai, kad politinė galia pereis iš demokratiškai išrinktų institucijų skiriamiems teisėjams ar privačia praktika besiverčiantiems teisininkams, besidarbuojantiems teismo salėje – žr. baigiamąjį skyrių.

Teisinį teisingumą galima užtikrinti per skirtingus institutus. Gausi institutų, įtvirtinančių teisinį teisingumą, aibė apims ne tik rašytinę konstituciją su plačiu žmogaus teisių katalogu, bet ir bendrosios kompetencijos teismų arba atskiro konstitucinio teismo vykdomą stiprią teisminę kontrolę. Tačiau teisinį teisingumą galima institucionalizuoti ir per konstitucinę praktiką bei silpną teisminę kontrolę. Daugeliui šalių, pasirinkusių pirmąją alternatyvą, nepavyko užtikrinti pilietinių ir politinių teisių.

Beje, teisinio teisingumo sampratai galima suteikti ir siaurą, ir platų turinį. Čia mes sutelkėme dėmesį į siaurąjį variantą – teisinį teisingumą kaip lygybę įstatymui. Plati teisinio teisingumo samprata apimtų gausybę žmogaus teisių, įskaitant ir klasikines negatyvias laisves, ir kai kurias pozityvias laisves. Siaurąjį variantą galima laikyti nepakankamu, nes jeigu įstatymas prastas, tai kokia nauda iš lygybės įstatymui principo taikymo? Kartu platųjį variantą galima išties labai išplėsti, kad jis, be pilietinių bei politinių teisių, apimtų ir įvairias socialines bei ekonomines teises. Labai platų teisinio teisingumo apibrėžimą, apimantį visas įsivaizduojamas teises, viešojo administravimo srityje ir teisinėje sistemoje būtų sunkų įgyvendinti, o tai yra trūkumas.

Kartais teisiniam teisingumui skirtoje literatūroje matoma tendencija dėmesį sutelkti į vadinamąsias *habeas corpus* teises, susijusias su individo apsauga nuo savavališko poėmio, sulaikymo ir teismo, taip pat nuo bausmių. Irako Konstitucijos skyriuje *Pamatinės teisės ir pareigos* minimos įvairios tokios teisės. Pirma, matome taisykles, skirtas teisingam teismui:

> 20 straipsnis. a) Kaltinamasis laikomas nekaltu, kol jo kaltė neįrodyta teisme. b) Teisė į gynybą visose proceso ir kaltinimo stadijose yra neliečiama. c) Teismo posėdžiai yra vieši, nebent jie teismo sprendimu tampa slapti.

Toliau – bausmėms skirtos taisyklės:

> 21 straipsnis. a) Bausmė yra asmeninė. b) Negali būti nei nusikaltimų, nei bausmių, nenumatytų įstatyme. Bausmė gali būti skiriama tik už padarytą veiką, kriminalizuotą įstatymu. Už padarytą veiką negali būti skiriama bausmė, griežtesnė nei ta, kurią nustato įstatymas.

Galiausiai – taisyklės, skirtos sulaikymui:

> 22 straipsnis. a) Žmogaus orumas saugomas. Neleidžiama daryti fizinės ar psichologinės žalos. b) Asmenį areštuoti, sulaikyti, įkalinti arba apieškoti neleidžiama kitaip, kaip tik įstatymo nustatyta tvarka. c) Būstas neliečiamas. Į jį įeiti arba jį apieškoti neleidžiama kitaip, kaip tik įstatymo nustatyta tvarka.

Tokias *habeas corpus* teises konstitucinės valstybės samprata, be abejo, apims. Vis dėlto daug kas tvirtins, kad nors šios teisės ir labai svarbios, jos nėra teisinio teisingumo sampratos šerdis. Užtat jie perskaitys irakietiško sąrašo pirmąją eilutę:

> 19 straipsnis. a) Piliečiai įstatymui yra lygūs, jų nediskriminuojant dėl lyties, rasės, kalbos, socialinės kilmės ar religijos. b) Įstatymas visiems piliečiams garantuoja lygias galimybes.

Štai čia ir yra „teisinio teisingumo" prasmės šerdis – lygybė įstatymui, kurią, žinoma, reikia ir visiškai įgyvendinti. Kadangi lygybės samprata tokia svarbi teisiniam teisingumui, reikia ją panagrinėti atidžiau. Ar gali būti taip, kad lygybė yra visų sąvokos „teisingumas" reikšmių bendras branduolys? Lygybė įstatymui – tai lygybė ir kitais atžvilgiais, tad gal ir teisingumas yra daugiau nei vien teisinis teisingumas?

Teisinio teisingumo samprata implikuoja daugybę jau nagrinėtų kategorijų, kaip antai tinkamą procesą, lygią apsaugą, sąžiningumą, prigimtinį teisingumą ir individualias laisves. Konstitucinei demokratijai jos yra esminės, tad relevantiškos bet kuriai teisinei sistemai, – nesvarbu, ar ji priklauso romanų-germanų, ar bendrosios teisės šeimai. Tačiau pokario diskusijose apie teisingumą viena pagrindinių dogmų yra ta, kad teisinio teisingumo teisingumui nepakanka arba jis išvis nėra teisingumo esmė. Be jo, yra socialinis teisingumas,

kartais vadinamas redistributyviu teisingumu. Jeigu teisingumas interpretuojamas kaip sąžiningumas arba nešališkumas, tai ar, be teisinio teisingumo, yra ir aiški socialinio teisingumo samprata?

Socialinis teisingumas

Iš teisinio teisingumo teritorijos perėjus į socialinio teisingumo domeną, alternatyvių požiūrių konkurencija smarkiai padidėja (Kymlicka, 1990; Mulhall and Swift, 1993). Viena vertus, yra pozicija, kad socialinis teisingumas beveik nesiskiria nuo teisinio teisingumo. Jos laikosi mokslininkai, atstovaujantys teisės ekonominės analizės požiūriui, pvz., Posneris. Kita vertus, yra Rawlso pozicija, kad socialinis teisingumas, interpretuojamas kaip sąžiningumas, reiškia, kad pirmenybė yra teikiama lygiems rezultatams ir reikalaujama įgyvendinti skirtingumo principą, reiškiantį, kad nelygumai priimtini tik tada, kai favorizuojami tie, kurie labiausiai nuskriausti, o tai tikrai daugiau, nei reikalauja teisinis teisingumas (Rawls, 1971, 1996; Kukathas and Pettit, 1992).

Politikai socialinio teisingumo klausimai labai svarbūs, nes jie yra susiję su skirtumais tarp valstybės ir rinkos, tarp viešojo ir privataus sektoriaus, taip pat tarp individualių ir kolektyvinių įsipareigojimų. Jie glaudžiai siejasi ir su perskirstymo klausimais, nes klausiama, ar (ir kaip) valstybė vienos grupės atlygius ir naudą turi perskirstyti kitai. Klausimas, ar turi būti perskirstoma, ar ne, bus atviras net visuomenėje, kur įgyvendinami teisinio teisingumo principai. Diskusijos apie socialinį teisingumą centre – laisvės bei lygybės ir jų savitarpio santykių aiškinimai. Panagrinėkime Rawlso požiūrį.

Rawlso teisingumo teorijoje formuluojami du efektyvūs socialinio teisingumo principai ir argumentas, mėginantis šiuos du principus išvesti iš moralios asmenybės, kuri renkasi prisidengusi nežinojimo šydu, idėjos. Čia mus domina du teisingumo principai: vienas priartėja prie to, ką vadiname teisiniu teisingumu, o kitas apibrėžia socialinį teisingumą. Rawlsas sako, kad jo principai „taikytini pamatinei visuomenės struktūrai" ir kad „jais reikia vadovautis nustatant teises bei pareigas ir reguliuojant socialinės ir ekonominės naudos paskirstymą" (Rawls, 1971: 61). Toliau jis teigia:

> Šie principai, kaip matyti iš jų formulavimo, preziumuoja, kad socialinė struktūra gali būti dalijama į dvi ne tokias jau skirtingas dalis, kur pirmasis principas taikomas pirmajai, o antrasis – antrajai. Jie atskiria tuos socialinės sistemos aspektus, kurie apibrėžia ir užtikrina lygias piliečių laisves, ir tuos, kurie nustato socialinius ir ekonominius nelygumus (Rawls, 1971: 61).

Atrodo, kad teisinio teisingumo samprata aprėpia tokios socialinės sistemos, kaip ją interpretuoja Rawlsas, pirmąją dalį. Čia jis mini pamatines individo laisves: žodžio ir susirinkimų laisvę, sąžinės laisvę ir minties laisvę,

asmens ir asmeninės nuosavybės laisvę, laisvę nuo savavališko arešto ir poėmio, taip pat politinę laisvę – balsavimo teisę ir teisę eiti politines pareigas.

Rawlso schemoje prieštaringa yra ne jo teisinio teisingumo sampratos atmaina: „kiekvienas asmuo turi turėti lygią teisę į tokio pat masto pamatinę laisvę, kurią galima sugretinti su panašia kitų laisve" (Rawls, 1971: 60). Rawlso požiūryje tikrai originalus – ir daugiausia ginčų keliantis – antrasis teisingumo principas, taikytinas pajamų ir turto paskirstymui, t. y. tai, ką vadiname socialiniu teisingumu.

Rawlsas pateikia alternatyvias savo antrojo teisingumo principo formuluotes. Teigiama, kad turto ir pajamų paskirstymas turi duoti naudą visiems ir kad visiems turi būti prieinamos pozicijos organizacijų valdžioje. Tačiau antrasis principas dažniausiai cituojamas kaip vadinamasis skirtingumo principas. Štai Rawlso citata:

> Socialiniai ir ekonominiai nelygumai turi būti sutvarkyti taip, kad jie ir: a) laikantis teisingo taupymo principo duotų didžiausią naudą tiems, kurie labiausiai nuskriausti, ir b) būtų siejami su pareigomis bei pozicijomis, kurios sąžiningomis lygybės ir galimybių sąlygomis yra atviros visiems (Rawls, 1971: 302).

Pirmasis Rawlso teisingumo principas yra beveik neprieštaringas ir labai priartėja prie konvencinio požiūrio į teisinį teisingumą, tuo tarpu antrasis teisingumo principas yra radikalus. Nebūtina priimti abu. Skirtingumo principas reikalauja ekstensyvios viešosios politikos perskirstant pajamas ir turtą tol, kol tokia politika ims skriausti tuos, į kuriuos šis perskirstymas yra nutaikytas. Teisingumo požiūriu leistinas vienintelis nukrypimas nuo griežtos aritmetinės lygybės perskirstymo reikaluose yra tas, kad pernelyg didelė pajamų ir turto lygiava sumažintų perskirstymo tų, kurie labiausiai nuskriausti, naudai apimtį.

Rawlsas šiuos du principus sujungia ir vadina „socialiniu teisingumu" arba „sąžiningumu", bet aiškumo daugiau bus juos atskyrus. Teisinis teisingumas – tai ne socialinis teisingumas, o kita samprata. Sunkumai iškyla interpretuojant socialinį teisingumą. Jeigu pripažįstamas ir įgyvendinamas teisinis teisingumas, tai kas yra socialinis teisingumas? Rawlsas tvirtina, kad lygybė yra esminis dalykas bet kuriai socialinio teisingumo sampratai. Tai kas yra „lygybė", jeigu lygybė yra daugiau nei vien lygybė įstatymui?

Politinėje teorijoje lygybė visada buvo iš esmės kvestionuojama sąvoka. Ginčai dėl lygybės dažnai išreiškiami terminais „arba/arba", pvz.: arba lygybė, arba laisvė; arba lygybė, arba nuopelnai ir t. t. Kaip veikale *Naujas nelygybės nagrinėjimas* (1992) teigia Amartya Senas, visus ginčus dėl lygybės galima išreikšti vienu paprastu klausimu: ko lygybė? Pasirinkite ką nors iš politinio diskurso: laimę (utilitaristai), pajamas ir turtą (egalitaristai), laisves (libertarai),

galimybes (meritokratai) ir t. t. Ginčai dėl lygybės siejasi su požymių, pagal kuriuos žmonės laikytini lygiais, nustatymu. Bet ginčuose dėl lygybės yra ir kitas esminis klausimas, būtent – ar valdžia gali ir turi ką nors daryti, kad įtvirtintų lygybę. Sąvokų problema šiek tiek skiriasi nuo politikos klausimo. Net jeigu pavyktų apibrėžti, ką reiškia „lygybė", iš to nebūtinai išplaukia, kad į lygybę gali ir turi būti orientuota valdžios vykdoma viešoji politika.

Lygybė

Egalitaristai dažnai pažymi, kad jų teorijos tikslas nėra tokia visuomenė, kurioje visi lygūs visa kuo (Rees, 1972; Plant, 1991). Savo garsiojoje *Lygybėje* (1931) R. H. Tawney teigė, kad visuomenėje svarbi „atidos visiems jos nariams lygybė" (Tawney, 1964: 50). Tai nereiškia, kad visi visais atžvilgiais turi būti lygiai traktuojami, tvirtino Tawney, ir bus suderinama su „diferencijuotu traktavimu" pagal „skirtingų grupių ir joms priklausančių individų skirtingus poreikius" (Tawney, 1964: 50). Toks požiūris į lygybės sampratą neįeis, nes jis neaiškus ir elipsinis. Ginčuose dėl socialinio teisingumo ieškoma principo, nurodančio, kaip asmenys turi būti traktuojami, arba tokių principų aibės. Lygi atida, nepatikslinus, ką tai reiškia, negali būti šios problemos sprendimas.

Viena iš „lygios atidos" interpretacijų – vadinamoji sąlygiškos lygybės koncepcija. Ji nereikalauja aritmetinės lygybės ir leidžia proporcinę lygybę, kai asmenų skirtingas traktavimas yra proporcingas jų skirtumams. Skirtį tarp aritmetinės, arba griežtos, lygybės ir proporcinės lygybės *Politikoje* nurodė Aristotelis. Sąlygiškos lygybės principą galima nusakyti taip:

> Visi asmenys turi būti traktuojami lygiai (vienodai), išskyrus tuos atvejus, kai yra pagrindas juos traktuoti skirtingai (Rees, 1972: 108).

Lygybės, kaip sąlygiškos lygybės, idėja kai kada reiškiama kaip bendroji lygybės prezumpcija, kur įrodinėjimo našta tenka tiems, kurie pritaria nelygybei. Tačiau ir ši lygybės samprata elipsinė. Mums reikia žinoti, kokie pagrindai laikomi pateisinančiais nelygų traktavimą. Jeigu, kaip kartais teigiama, šie pagrindai turi būti moralės atžvilgiu priimtini ar protingi, tuomet mes paprasčiausiai judame ratu: teisingas traktavimas reikalauja lygybės sampratos, kuri reikalauja teorijos, nurodančios teisingus nelygaus traktavimo pagrindus.

Čia ginčų dėl lygybės esmė nėra lygybė įstatymui. Griežtus prieštaravimus sukelia kita lygybės sampratos interpretacija. Yra du lygybės sampratos aspektai, pvz., Rawlso schemoje, kur lygybė vaidina svarbų vaidmenį abiejų jo teisingumo principų atžvilgiu. Kiekvienas asmuo turi turėti lygią teisę į nurodytas individualias laisves, o pajamos ir turtas turi būti paskirstomi taip, kad būtų naudinga kiekvienam; vadinasi, paskirstoma turi būti tų, kurie labiausiai nuskriausti, naudai. Pirmąją lygybės rūšį galima pavadinti formalia lygybe, o

antrąją – realia lygybe; pirmoji – tai lygybė įstatymui, o antroji yra susijusi su pajamų lygybe.

Teisiniam teisingumui būdingas nešališkumo reikalavimas, bet ar nešališkumas lemia realią lygybę? Thomasas Nagelas veikale *Lygybė ir šališkumas* (1991) įrodinėja, kad taip. Jis teigia: „Aš manau, kad nešališkas požiūris yra griežtai egalitarinis tiek savaime, tiek savo implikacijomis" (Nagel, 1991: 64). Vis dėlto taip nėra, nes reikia skirti įvairius lygybės tipus (10.1 lentelė).

10.1 lentelė

Įvairūs lygybės tipai

	Reali lygybė	*Reali nelygybė*
Formali lygybė	I	II
Formali nelygybė	III	IV

Pastaba: Pearsono koreliacija yra: r = 0,74 (N = 131).

Rawlso teisingumo teorija patenka į 10.1 lentelės I kategoriją, nes joje formali lygybė derinama su realia. Tačiau atmetus III ir IV kategorijas kaip nerelevantiškas šių laikų demokratinėms visuomenėms, tvirtai remiančioms teisinį teisingumą, lieka dar II kategorija – formalios lygybės ir realios nelygybės derinys. II kategorija nebūtinai yra neteisinga, nes ji pripažįsta vieną lygybės tipą, bet atmeta kitą. Jeigu moralės teorijoje preziumuojama lygybė tarp vyrų/moterų, tai ar mes kalbame apie formalią, ar apie realią lygybę?

Socialinio teisingumo teorija gali baigtis II kategorija. Tokia teorija atmestų antrąjį Rawlso teisingumo principą – pajamų ir turto paskirstymo lygybės reikalavimą. Ji galėtų priimti formalią lygybę ir atmesti realią, bet turėtų pateikti argumentą, kodėl socialinis teisingumas nėra reali lygybė. Kokiais principais galima pasinaudoti atmetant idėją, kad socialinis teisingumas yra reali lygybė?

Socialinio teisingumo teorija negali apeiti rinkos institutų ir to, kaip jie paskirsto naudą bei kaštus. Perskirstymo klausimas nemažai siejasi su tuo, ar valstybė turi ką nors daryti, kad skatintų teisingai paskirstyti pajamas ir turtą atsižvelgiant į realius rinkos rezultatus. Jeigu socialinis teisingumas yra reali pajamų paskirstymo lygybė, tai valdžia turi formuoti tokią ekstensyvią viešąją politiką, kad rinkos rezultatai būtų pakoreguoti apmokestinant tuos, kurie labiausiai privilegijuoti, ir kompensuojant tiems, kurie labiausiai nuskriausti. Tai, žinoma, yra Rawlso pozicija, nors jis teigia, kad tam, ką valdžia, siekdama pajamų paskirstymo lygybės, gali nuveikti, yra ribos.

Tačiau nėra neįmanomi ir yra svarstytini alternatyvūs požiūriai į socialinį teisingumą, įrodinėjantys, kad socialinis teisingumas nėra reali lygybė arba

pajamų ir turto paskirstymo lygybė. Tokie požiūriai į socialinį teisingumą linkę pripažinti rinkos rezultatus – ne tik dėl to, kad tam tikromis aplinkybėmis siekia efektyvumo, bet ir dėl to, šie rezultatai, bent kartais, bus teisingi. Tokių požiūrių į socialinį teisingumą raktažodžiai – teisės, laisvė ir nuopelnai. Teisėmis grindžiamas požiūris į socialinį teisingumą nebūtinai reiškia, kad norima – iš dalies arba visiškai – pripažinti rinkos rezultatus, nes piliečių teisių identifikavimas yra atviras klausimas. Vieniems „teisės" – tai iš esmės formali lygybė, užtat kiti piliečių „teisių" lygybę laiko realia. Pavyzdžiui, L. A. Jacobsas veikale *Teisės ir deprivacija* (1993) pamatinėmis teisėmis laiko mokymą, sveikatos apsaugą, tinkamą būstą ir pajamų rėmimą. Ginčas dėl teisių yra beveik tiek pat painus, kaip ir ginčas dėl socialinio teisingumo apskritai; labai nesutariama, kaip teises identifikuoti (Waldron, 1985; Frey, 1985).

Knygoje *Teisių politinė teorija* (1994) Attracta Ingram išskiria du požiūrius į piliečių teisių ribų nustatymą: libertarinis požiūris, grindžiamas savos nuosavybės idėja, *versus* gerovės požiūris, kildinamas iš savivaldos koncepcijos. Pirmasis apima tai, kas paprastai vadinama negatyviomis laisvėmis, o antrasis – tai, kas vadinama pozityviomis laisvėmis. Teises, kylančias iš savos nuosavybės, propagavo, pvz., Locke'as bei Madisonas, jos buvo įtvirtintos pirmosiose žmogaus teisių deklaracijose, tuo tarpu socialinės teisės yra įtrauktos į po Antrojo pasaulinio karo sudarytus žmogaus teisių katalogus. Šių dienų diskusijose didžiausi savos nuosavybės požiūrio į teises šalininkai yra Hayekas ir Nozickas (Ingram, 1994).

Robertas Nozickas socialinio teisingumo kaip teisių teoriją išdėstė knygoje *Anarchija, valstybė ir utopija* (1994). Perskirstymo teisingumas yra mėginimas nustatyti galutinį visuomenės ar valstybės modelį, tačiau vienintelis relevantiškas požiūris į teisingumą – tai teisingų socialinių procedūrų nustatymas. Procesinis teisingumas apima principus, nustatančius: a) nuosavybės ar išteklių perleidimą ir b) pirminį nuosavybės ar išteklių įgijimą, taip pat principus, pataisančius aktus, neatitinkančius a ir b principų. Rinkos sandorių taisykles, bent idealias konkurencinių rinkų taisykles, Nozickas įtraukia į a ir b principų aibes.

Bruce'as Ackermanas knygoje *Socialinis teisingumas liberalioje valstybėje* (1980) taip pat pabrėžia teisingas procedūras. Socialinis teisingumas yra susijęs su individų sandoriais ir tarpusavio sąveika lygybės, kai niekas nedominuoja, sąlygomis. Tačiau Ackermanas reikalauja, kad lanksčiame laisvų mainų sandorių tinkle (t. y. rinkoje) išeities taškas būtų materiali lygybė. Tad valstybės atliekamas pajamų perskirstymas gali būti būtinas tam, kad būtų išlyginti materialiųjų išteklių ir išsilavinimo galimybių nelygumai. Nozickui toks teisingas išeities taškas, reiškiantis materialią lygybę, nepriimtinas.

Socialinio teisingumo problemos esmė – kas yra teisingas pajamų ir turto paskirstymas. Kai kalbama apie socialinį teisingumą, formalios lygybės ne-

pakanka. Svarbu tai, ar valstybė turi ką nors daryti, kad pakoreguotų rinkos rezultatus ir padidintų realią lygybę. Rinkos operacijų atžvilgiu realią lygybę valdžia gali skatinti arba *ex ante*, t. y. skatinti galimybių lygybę, arba *ex post*, t. y. pasiekti realią lygybę ji gali mėginti skatindama lygius rezultatus. Galima laikytis *ex ante* požiūrio ir turtą perskirstyti per paveldėjimo mokesčius arba galima laikytis *ex post* požiūrio ir pajamas iš tų, kurie labiausiai privilegijuoti, tiems, kurie labiausiai nuskriausti, perskirstyti per progresyvinius mokesčius.

Pajamų lygybė – kompromisai

Jeigu socialinis teisingumas yra pajamų ir turto perskirstymo lygybė arba jeigu socialinio teisingumo bus daugiau sumažinus pajamų nelygybės mastą, tai ar valdžia turėtų imtis kokių nors veiksmų ir įgyvendinti tam tikrą viešąją politiką? Ginčuose dėl lygybės yra ir kita problema, susijusi ne su sąvokos apibrėžimu, o su praktiniais svarstymais, kas tam tikromis aplinkybėmis yra įmanoma. Jeigu socialinio teisingumo teorija nurodo, kas yra geidautina, ji turi nurodyti ir tai, kas yra įmanoma. Čia susiduriame su kitu dideliu socialinio teisingumo interpretavimo kaip lygybės, konkrečiai – paskirstymo lygybės, sunkumu.

1962 m. Bernardas Williamsas veikale *Lygybės idėja* pažymėjo, kad moterų ir vyrų lygybę vienų objektų atžvilgiu padidinti lengviau, nei kitų. Beveik neįmanoma panaikinti galios ir prestižo nelygumų, užtat tokių viešųjų gėrybių kaip sveikatos apsauga ir švietimas prieinamumas gali turėti daugiau lygybės. Ar valdžia gali sumažinti pajamų nelygumus – tai klausimas, dėl kurio viešojoje politikoje ir ekonomikos teorijoje vyksta ginčai. Kai politika siekiama padidinti pajamų ir turto paskirstymo lygybę, visuomenė turės prisiimti tam tikrus kaštus, vadinasi, padidintą lygybę reikės subalansuoti su kitomis vertybėmis; valdžios politikai, kuria siekiama pajamų lygybės, endemiškai būdingos dvi su kompromisais susijusios problemos.

Pirmoji – tai lygybės–efektyvumo kompromisas; jį Arthuras M. Okunas vadina „didžiuoju kompromisu“:

> Visuomenė, pabrėžianti lygybę ir savitarpio pagarbą teisių domene, dolerių domene neišvengiamai patirs šių principų implikacijas (Okun, 1975: 118).

Efektyviam ūkiui reikalingi rinkos ekonomikos institutai, pabrėžiantys privačias paskatas ir atlygio mechanizmus. Perskirstymo politika kišasi į rinką, vienų grupių pajamas perskirstydama kitoms grupėms. Pasak Okuno, kuo ambicingesnė perskirstymo politika, tuo neefektyviau veiks rinka, tad mažės bendroji produkcija, o kartu – visuminės pajamos. Okunas teigia:

> Svarbiausia, kad laimėjimai rinkoje didintų darbo pastangų paskatas ir produktyvius įnašus. Jų nesant, visuomenė blaškysis ieškodama alternatyvių

paskatų: vienos iš jų, kaip antai altruizmas, nepatikimos; kitos, kaip antai kolektyvinis lojalumas, pavojingos; dar kitos, kaip antai prievarta ar priespauda, netoleruotinos. Galima įsivaizduoti, kad nacija nustos rūpintis pačiais pasiekimais, taigi ir pastangų paskatomis; tokiu atveju nuskriaustųjų gyvenimo lygis smuktų kartu su galingųjų lygiu (Okun, 1975: 119).

Problemos esmė yra ta, kad ambicingiausia perskirstymo politika nuskriaus tuos, kuriems siekia padėti, būtent mažesnių pajamų grupes, nes neigiamas poveikis visuminėms pajamoms sumažins ir tą dalį, kuri atitenka šioms grupėms. Tad negalima vienu metu maksimizuoti ir pajamų lygybės, ir ūkinės veiklos rezultatų. Kas svarbiau? Kad būtų galima nuspręsti, reikalinga socialinio teisingumo samprata, svaresnė nei lygybės prezumpcija.

Kitas didysis kompromisas įgyja dviejų svarbiausių politinės teorijos vertybių – lygybės ir laisvės – konfrontacijos formą. Pajamų lygybę didinant vienoms grupėms, gali prireikti politikos, sumažinančios kitų grupių laisves. Vienas tokių laisvės ir lygybės susidūrimų – progresyviniai mokesčiai. Kitas, nors visai skirtingas, atvejis yra pozityvi diskriminacija, pvz., pozityvus veikimas.

Individualistai, atmetantys socialinio teisingumo kaip realios lygybės interpretavimą, linkę dėmesį sutelkti į lygybės ir laisvės kompromisą. Individualistų socialinio teisingumo koncepcijoje pripažįstama tik formali lygybė, arba lygybė įstatymui. Galima laikytis vidurio tarp šių dviejų pozicijų, bet neįmanoma politika, vienu metu maksimizuojanti ir lygybę, ir laisvę. Ir vėl – kad būtų pasiektas šis kompromisas, reikalinga nuodugnesnė socialinio teisingumo teorija.

Distributyvus teisingumas

Ar konstitucijos gali padidinti teisingumą, ar teisingumo samprata gali pasiūlyti tam tikrus konstitucinius principus? Atsakant į šį dvilypį klausimą viena pozicija – neįleisti konstitucijos į socialinio teisingumo domeną. Konstitucijos susiduria tik su procesiniu, arba formaliu, teisingumu, bet niekada – su materialiuoju. Vadinasi, sumažinti pajamų nelygybę yra statutinės teisės uždavinys, nepatenkantis į konstitucijos lauką.

Kuriant ir realizuojant konstitucinę teisę teisingumo sampratos negalima apeiti. Be abejo, teisinis teisingumas yra konstitucinės valstybės esmė. Bet ką daryti su socialiniu teisingumu? Svarbiausios socialinio teisingumo teorijos šiandien susiduria su daugybe sunkumų, kurie vargu ar bus greitai pašalinti. Šiuos sunkumus galima nustatyti dėmesį sutelkus į lygaus moterų ir vyrų traktavimo kriterijų apibrėžimą. Toliau bus naudojamas atviras teiginys „X yra teisingas A ir B traktavimas“, kur „A“ ir „B“ yra bet koks asmuo ar asmenų grupė. Kaip mums paversti jį kitu teiginiu, kuriame nebūtų vartojamas žodis „teisingas“, t. y. sąvoka, kurią reikia apibrėžti?

Pirma, metaetinės problemos reiškia, kad nesutariama, kaip išspręsti moralinio diskurso ginčus, pvz., socialinio teisingumo atžvilgiu. Naujoji komunitarinė etika įrodinėja, kad sunku užbaigti teiginį:

1) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – A ir B atžvilgiu X rezultatas yra TN,
čia (t. y. 1 teiginyje) TN yra teisingumo įvykdymas, arba nuosavybės padidinimas, kurio taip vaikosi socialinio teisingumo teorijos, ir jį galima pataisyti nuoroda į bendruomenę C. Tada gausime:

2) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – taip mano C; čia A ir B priklauso C.

Tačiau 2 teiginyje iškart iškyla *petito principii*: kodėl tai, kad viena, o ne kita bendruomenė, kažką mano esant teisinga, yra socialinio teisingumo kriterijus? O jeigu dviejų bendruomenių standartai, nustatantys, kas yra socialinis teisingumas, skiriasi? Ar lygiai galios abi socialinio teisingumo sampratos?

Literatūroje vyrauja toks požiūris į socialinį teisingumą, kai atliekant nuosavybę N didinančio teisingumo paieškas pirmenybė teikiama protui, kaip priemonei arba savybei (Scanlon, 1982). Tada gauname:

3) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X yra protinga A ir B atžvilgiu.

Tačiau tai ne kažin kiek padeda, nes mums vis dar reikia žinoti, kokį P pasiūlys protingas argumentavimas. Kodėl apibrėžiant TN atmetamas empirinis požiūris?

Dar yra utilitarinis požiūris į socialinį teisingumą, nors ir susiduriantis su naudos matavimo sunkumais. Jis pirmenybę teikia kitai savybei, būtent veiksmų padarinių nustatymui:

4) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X maksimizuoja gerus padarinius visuomenei, susidedančiai iš A ir B.

Tačiau 4 teiginyje keliamos naujos problemos, nes valdžiai nėra lengva numatyti visus veiksmų padarinius ir apskaičiuoti jų poveikį malonumui ar skausmui arba kitam panašiam gerovės matui. Kadangi teleologinis požiūris į teisingumą toks nepatogus, galbūt tinkamesnė bus deontologinė schema, pabrėžianti teisingų principų pasirinkimą? Pamėginkime Kanto variantą:

5) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X reiškia, kad A ir B traktuojami kaip tikslai, o ne kaip priemonės.

Tačiau Kanto morali teisė gali apimti daugelį skirtingų žmonių traktavimo principų. Ji nėra tuščia, bet kai konkuruoja alternatyvūs principai, kaip antai griežta lygybė ir proporcinė lygybė, ji nenurodo gairių.

Antra, yra neaiškumo problema – sunkumai apibrėžiant tai, į ką turi atsižvelgti teisingas traktavimas. Esama kelių galimų nuorodų:

6) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X atsižvelgia į A ir B nuopelnus; arba
7) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X atsižvelgia į A ir B poreikius; arba
8) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X atsižvelgia į A ir B teises; arba
9) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X atsižvelgia į A ir B gebėjimus; ir t. t.

Įrodinėjama, kad skirtingas šių žmonių traktavimo principų implikacijas galima suderinti vienoje teisingumo – teisingumo kaip lygybės – sampratoje (Vlastos, 1985). Tačiau lygybė yra iš esmės kvestionuojama sąvoka.

Trečia, yra elipsiškumo – neišsamaus teisingo traktavimo kriterijų apibrėžimo – problema. Klasikiniams teisingumo – arba kaip lygybės, arba kaip nešališkumo – apibrėžimams kenkia tai, kad jie neapibrėžia, kas yra tai, kieno atžvilgiu žmonės turi būti traktuojami lygiai arba nešališkai – atlygio, atidos, pagarbos, dėmesio ar taisyklių. Pamėginkime tai, ką siūlo Nagelas (1991) ir Barry (1995):

10) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X su A ir B elgiasi nešališkai.

Be abejo, jeigu nepaaiškinama, kokiais aspektais turi būti traktuojami A ir B, taip pat koks tai traktavimas, šitoks formulavimas yra neaiškus ir elipsinis. Pažymėtina, kad 10 teiginys yra pernelyg atviras, kad būtų galima konkrečiau jį interpretuoti, kaip antai:

11) X yra teisingas A ir B traktavimas, jeigu – ir tik jeigu – X rezultatas yra tokios pat A ir B pajamos.

Žmones įmanoma traktuoti nešališkai, už jų skirtingus pasiekimus atlyginant skirtingai, jeigu A ir B traktuojami pagal tuos pačius kriterijus.

Teisingumas kaip pirminės vertybės

Kadangi teisingumo samprata yra neatskiriamai susijusi su šitokiais sunkumais, skaitytojui galima priminti vieną požiūrį, kuriam pastaruoju metu nebuvo skirta daug dėmesio, t. y. jau minėtą pirminių vertybių požiūrį. Čia į socialinį teisingumą žvelgiama kaip į primygtinai reikalaujantį pasirinkti kurį nors iš konkuruojančių pamatinių principų arba išpažinti vienas vertybes ir

atmesti kitas. Kalbant apie distributyvų teisingumą, teisingumo sampratai natūraliai būdinga vertybių, kurios gali būti laikomos teisingomis, konkurencinė prigimtis. Teisingumo kaip nešališkumo interpretavimas (Barry, 1995) reiškia, kad apibrėžimas bus nebaigtas, nes lemiamą reikšmę turi tai, kieno atžvilgiu reikia traktuoti nešališkai.

Distributyvus teisingumas suponuoja du politinius klausimus, kurių negalima išspręsti neatsižvelgus į vertybes. Pirmoji problema – nelygumų identifikavimas, t. y. įvertinimas, kaip žmonės turi būti rikiuojami pagal įvairius paskirstymo kriterijus, pvz., pajamas arba turtą. Pajamų skirtumus gali sukelti su veikla susijusios vertybės, skirtį tarp žmonių brėžiančios pagal tai, kokie nevienodi jie yra veiklos kriterijų atžvilgiu. Rikiuojant asmenis galima vadovautis skirtingomis vertybėmis, o tai sukelia vertybių konfliktą, kai, pvz., vieni teikia pirmenybę griežtam pajamų diferencijavimui, o kiti mato didesnės lygybės relevantiškumą.

Antroji problema yra susijusi su tuo, ką valdžia turėtų daryti socialinės nelygybės srityje. Ji gali pripažinti šią nelygybę teisinga, o gali ir imtis priemonių jai sumažinti, jeigu tai įmanoma. Svarstydama, ką daryti su pajamų ir turto nelygybe, valdžia gali atsižvelgti į lygybės ir efektyvumo kompromisą. Tačiau spręsti šį klausimą ji iš esmės turi vadovaudamasi vertybėmis. Kiek relevantiška griežta lygybė? Kiek efektyvumo galima paaukoti, kad kažkiek būtų sumažinta nelygybė?

Distributyviam teisingumui, be abejo, tam tikros įtakos turi nešališkumas, taip pat kompromisas tarp, viena, pajamų ir turto paskirstymo nelygybės laipsnio ir, kita, visuminės produkcijos. Tačiau esminis klausimas yra valstybės atliktas nelygumų rinkoje įvertinimas: a) Kokie pajamų ir turto skirtumai rinkoje pateisinami? b) Kaip toli turi eiti valdžia, mažindama nelygumus rinkoje? Galiausiai nėra jokių šių dviejų klausimų sprendimo būdų, išskyrus apsisprendimą, ar esi egalitaristas, ar libertaras.

Pabaiga

Teisinga konstitucija yra tokia, kuri atitinka tam tikrus normatyvinius kriterijus. Svarbiausia konstitucionalizmo problema yra šių kriterijų nustatymas. Čia mes dėmesį sutelkėme į dvi skirtingas teisingumo sampratas – teisinį teisingumą ir socialinį teisingumą. Be abejo, teisinga konstitucija turi įtvirtinti teisinio teisingumo principus, tuo tarpu ne taip akivaizdu, kad į „geriausią" konstituciją turi patekti ir socialinio teisingumo principai.

Pokario ginčuose įtakingiausia teorija teigia, kad teisingoje konstitucijoje turi atsirasti vietos socialinio teisingumo principams. Rawlsas tvirtina, kad ne tik turi būti konstitucijoje įtvirtintas teisinis teisingumas, bet ir kad teisinga konstitucija turi įsileisti skirtingumo principą. Tačiau smarkiai nesutariama

dėl socialinio teisingumo prigimties, nes čia iškyla pamatinės problemos, kokiu mastu valstybė turėtų skatinti realią pajamų ir turto paskirstymo lygybę. Tiesą sakant, už teisinio konteksto ribų lygybės koncepcija yra elipsinė: lygybė – taip, bet lygybė kieno atžvilgiu?

Gali atrodyti savaime suprantama, kad gera konstitucija turi būti demokratinė. Akivaizdu, kad demokratinės konstitucijos institutų atžvilgiu labai skiriasi. Kuo daugiau dėmesio skiriama teisingumo reikalavimui, tuo daugiau institutų valstybei norima suteikti. Ar tada esama rizikos, kad konstitucinė valstybė, savo įmantriuose, institutuose atsižvelgianti į įvairius teisingumo (teisinio ar socialinio) reikalavimus, demokratinės valstybės atžvilgiu gali pasidaryti perkrauta? Ar suderinami demokratija ir konstitucionalizmas?

Senoji normatyvinės politikos teorijos disciplina atjaunėjo labiausiai dėl to, kad ėmėsi atsakyti į mėginimus identifikuoti teisingumą. Pastarųjų dvidešimties metų diskusijų rezultatas – daugybė teisingumo apibrėžimų, bet mokslininkai menkai tesutaria dėl būtinų ar pakankamų šios sąvokos savybių, jeigu išvis esama vienos nedviprasmiškos sampratos.

Teisingumo apibrėžimo problema – sudaryti kriterijų, kurie, įtraukti į institutus, didina teisingumą socialiniame gyvenime, aibę. Gali kilti noras skirti, viena, taisyklių aibes ir, kita, jų taikymą konkrečiais atvejais. Galima aptarinėti ir tai, ar pamatinės lošimo taisyklės yra protingos, taip pat klausti, ar jos teisingai taikomos varžybose. Ta pati skirtis svarbi vertinant bet kokį socialinį institutą: 1) Ar pačios taisyklės teisingos? 2) Ar taisyklės teisingai taikomos? Antrasis klausimas skamba teisiškai, užtat pirmasis – tai etikos klausimas.

Ar teisingų institutų pasirinkimas yra voliuntaristinis procesas? Ar požiūrį, kad viena institutų aibė yra teisingesnė už kitą, galimą racionaliai kvestionuoti? „Skanloniškas požiūris", šitaip vadinamas pagal T. M. Scanlono pasiūlytą etinio argumentavimo būdą spręsti su teisingumu ir neteisingumu susijusius klausimus, pabrėžia protą. Scanlonas teigia:

> Veiksmas yra neteisingas, jeigu tomis aplinkybėmis jo atlikti neleistų jokia bendrų elgesį reguliuojančių taisyklių sistema, kurios niekas negalėtų racionaliai atmesti kaip informuoto ir neprievartinio bendro sutarimo pagrindo (Scanlon, 1982: 110).

Vis dėlto pažymėtina, kad „skanloniškas požiūris" anaiptol neišsprendžia teisingumo kriterijų identifikavimo problemos. Kokie tie kriterijai, kurių neatmestų protingi (-os) vyrai/moterys? Nešališkumas? Lygybė? Laisvė?

Galima tvirtinti, kad teisingumas suponuoja sąžiningumą. Toks požiūris artimas socialinio teisingumo sampratos etinei konotacijai, nes, matyt, bet koks sąžiningumo argumentas priklauso etiniam moralės diskursui. Klausti, ar institutai sąžiningi, reiškia klausti, kokie kriterijai sąžiningumą skiria nuo nesąžiningumo.

Sąžiningumo samprata tampa svarbi prireikus vertinti institutus veiksmų arba rezultatų, kuriuos tie veiksmai nulemia, atžvilgiu. Sąžiningumas yra buvimas sąžiningam kieno nors atžvilgiu. Vadinasi, sąžiningumas nėra visiškas, jei nenurodoma, su kuo turi būti elgiamasi sąžiningai. Sąžiningumas nurodo, kaip su žmonėmis elgiamasi veikiant tam tikrai institutų aibei. Sąžiningas elgesys su kuo nors yra tada, kai veiksmai, kurių imamasi veikiant institutams, arba šių institutų sistemos veikimo rezultatai žmonėms yra protingi. Kadangi niekas negali racionaliai atmesti to, kas sąžininga, atrodo, kad sąžiningumo kriterijai yra tie patys, kaip ir teisingumo, arba yra tam tikras teisingumo kriterijų poaibis.

Tad turime aptarti sąžiningumo sampratą institutų atžvilgiu. Čia svarbiausia ne tai, ar institutai sąžiningai taikomi, o tai, ar sąžiningi yra patys institutai. Sakoma, kad sąžiningo elgesio kriterijai yra skirtingai suvokiami skirtingose žmonių tarpusavio sąveikos srityse (Walzer, 1983). Tačiau visada galime paklausti, ar taikomi kriterijai yra iš tikrųjų sąžiningi ir ar jie tikrai teisingi. Sąžiningumas reikalauja, kad sąžiningai būtų elgiamasi ne tik su atskiru individu, bet ir su visais kitais. Kantas pabrėžė, kad sąžiningumas – tai jo universalizuojamumas. Žinoma, sąžiningumas turi apimti kažką, kas yra bendra visoms teisingumo sritims.

Nagrinėjant įvairius elgesio su žmonėmis kriterijus galima paklausti, ar esama kokių nors kriterijų, nuolat pasitaikančių įvairiose žmonių tarpusavio sąveikos formose. Nešališkas elgesys lyg ir išlaiko Scanlono testą. Daugeliu atvejų niekas racionaliai neatmestų to, kad A ir B žmonių grupėse su kiekvienu asmeniu elgiamasi teisingai, jeigu su jais elgiamasi nešališkai. Tačiau nešališkas elgesys – ne tas pats, kas lygus traktavimas. Nešališkumas draudžia traktuoti individus nelygiai tik be pagrindo.

Tačiau teisingumas apima ir paskirstymo koncepciją, nes ieškoma tokios teisingumo teorijos, kuri būtų relevantiška pajamų ir turto paskirstymo bet kurioje visuomenėje problemai. Tokios teorijos implikacijos pamatiniams viešosios politikos klausimams, ką valstybė turi daryti su rinkomis ir rinkų rezultatais, būtų didžiulis.

Ekonomika dideliu mastu panaši į lošimą. Skirtingi lošėjai sąveikauja tarp savęs veikiant daugiau ar mažiau apibrėžtiems institutams, valdantiems sąveiką įvairiose rinkose – darbo, kapitalo, akcijų, prekių ir paslaugų. Teisingumas reikalauja, kad ši sąveika būtų sąžininga. Svarbu pabrėžti tai, kad rinkose tikrai esama tokių institutų, kurie veikia kartu su nešališkumo reikalavimu, o šis kontroliuojamas įvairiais būdais (Williamson, 1985).

Ar rinkos ekonomikos institutus galima patobulinti – išties labai svarbus viešosios politikos formavimo klausimas, nes galima pamėginti nurodyti atvejus, kai valstybės kišimąsi galima išplėsti kiekybiškai arba sustiprinti kokybiškai. Visai kitas teisingumo klausimas yra susijęs su tuo, ar rinkos operacijų rezultatai

yra priimtini. Realaus gyvenimo institutai, kaip įvairūs lošimai, atskiria laimėtojus ir pralaimėtojus. Niekas tų institutų neatmes tol, kol jie patys yra nešališki ir kol jie nešališkai realizuojami. Bet, pasibaigus lošimui ir vieną asmenį paskelbus laimėtoju bei įteikus jam prizą, ką daryti su kitu asmeniu, kuris pralaimėjo lošimą ir nieko nepešė?

Teisingumas kaip sąžiningumas žmonių tarpusavio sąveikoje – vienas dalykas, o teisingumas kompensuojant ar palaikant pajamas – kitas. Tikram laimėtojui nustatyti reikia tam tikrų institutų, tačiau kitų institutų reikia pralaimėtojų sukeltiems keblumams sumažinti. Pajamų palaikymas arba nuostolių, patirtų ištikus nelaimei ar dėl prastos veiklos arba tiesiog nepasisekus, kompensavimas yra visiškai kitas dalykas. Tokie reikalavimai gali būti teisingi net tada, kai institutai funkcionavo sąžiningai. Esminis gerovės valstybės klausimas yra štai koks: kiek saugumo arba kokią kompensaciją turi teikti valdžia? Kokio pajamų palaikymo lygio niekas racionaliai neatmestų?

Paskirstymo kriterijai, kurių niekas racionaliai neatmestų, yra šie: poreikiai, nuopelnai, visuminė nauda, laisvė, gebėjimai ir lygybė. Bet kadangi šių kriterijų implikacijos skirtingos, kuris iš jų yra tas vienintelis, kurio racionaliai negalėtų atmesti niekas? Paskirstymo konfliktų sprendimas suponuoja socialinės funkcijos apibrėžimą. Jeigu socialinės gerovės funkcijos negalima išvesti racionaliai svarstant, gal tuomet problemą galima išspręsti demokratiniu balsavimu?

11. DEMOKRATIJA IR KONSTITUCIONALIZMAS

Įžanga

Įvairiais aspektais apžvelgus konstitucijas – ir **esamybę**, ir **privalomybę** – lieka aptarti vieną sunkią problemą, būtent demokratijos ir konstitucionalizmo konflikto riziką. Šis klausimas buvo iškeltas įvadiniame skyriuje, kuriame pažymėjome, kad pastaruoju metu tvirtinama, jog pernelyg daug konstitucinių taisyklių gali apriboti demokratiją arba tautos suverenitetą.

Šio baigiamojo skyriaus tikslas – aptarti konstitucinės valstybės institutų ir įvairių demokratijos institutų santykius, kad būtų parodyta, kaip gali būti sunku šiuos institutus suderinti. Reikia turėti galvoje tai, kad čia esama dviejų pagrindinių problemų: a) ar konstitucinė valstybė visuomet suderinama su demokratija? b) Ar tarp konstitucionalizmo ir demokratijos galimas koks nors kompromisas, kuriam būtų galima teikti pirmenybę, nesirenkant nei vieno, nei kito? Pradėkime nuo demokratinės valstybės reikalavimų.

Pirmiausia pažymėtina, kad demokratinės valstybės ir konstitucinės valstybės suderinimo problema – tai **privalomybės** problema, konstitucinės teorijos normatyvinė problema. Iš esmės tai yra tinkamų institutų kūrimo problema. Tiesą sakant, tai klausimas, kokie turi būti teisingi institutai arba – paisant Rawlso siūlymo „teisingumą" laikyti „tik socialinių institutų pranašumu" – kaip padaryti, kad praktika būtų teisinga (Rawls, 1958: 164). Kaip, kalbant apie teisingų institutų apibrėžimą, gali susikirsti demokratija ir konstitucionalizmas?

Kas yra demokratija?

Konstitucionalizmo doktrinos ir populistinės demokratijos konfliktą 1956 m. *Demokratijos teorijos įvade* glaustai apibūdino Robertas A. Dahlis. Ten Dahlis ne tik tiksliai apibūdino, kaip konstitucionalizmas gali imti konfliktuoti su demokratija kaip tautos suverenitetu, bet ir suformulavo savo demokratijos modelį – poliarchiją.

Konstitucinės nuostatos, saugojančios privačią nuosavybę ir kartais laikomos esminiais konstitucionalizmo elementais, kartu gali apriboti tinkamą

tautos suvereniteto įgyvendinimą. Nors, atrodo, akivaizdu, kad demokratija paprastos balsų daugumos taisyklę suponuoja vadovaudamasi principu „vienas žmogus–vienas balsas", ji gali kirstis su daugeliu konstitucinių idėjų – mažumų arba grupių teisių, taip pat valdžių padalijimo, stabdžių ir atsvarų. Antai stipri teisminė kontrolė įtvirtina, kad teisėjai, kurie nėra atskaitingi elektoratui, gali vetuoti tiesiogiai išrinktos legislatūros išleistus įstatymus.

Tai, kiek konflikto galima įžvelgti tarp demokratijos ir konstitucionalizmo, priklauso nuo to, kaip apibrėžiamos svarbiausios sąvokos. Pavyzdžiui, jeigu demokratinė valstybė sumodeliuota pagal tokios demokratijos sampratą, kuri reiškia konstitucinę valstybę, problemos paprasčiausiai nebelieka. Bet paskui ji iškyla kitur – jau kaip galimų demokratijos modelio vidinių prieštaravimų klausimas.

Demokratija – iš esmės kvestionuojama sąvoka. Žodžio „demokratija" vartosenos semantiniai tyrimai rodo, kad yra įvairių uzusų (Lively, 1985; Sartori, 1987). Kai kas kreipia dėmesį į skirtumus tarp politinės demokratijos ir ekonominės demokratijos, tarp demokratijos politinėse institucijose ir demokratijos ekonominiame gyvenime, taip pat tarp demokratijos politinėse partijose ir demokratijos organizaciniame gyvenime. Kiti dėmesį sutelkia į demokratijos metodus, kaip antai į dalyvavimą, atstovavimą ir pasitikėjimą. Davidas Heldas knygoje *Demokratijos modeliai* (1987) parodo, kad politinės minties istorijoje ir moderniojoje politikos teorijoje įmanoma identifikuoti beveik dešimt skirtingų demokratijos modelių. Ar yra koks nors vienas modelis, kurį būtų galima išskirti kaip „tikrąjį"?

Demokratijos teoretikai pabrėžė skirtingas demokratijos savybes: dalyvavimą (Rousseau), atstovavimą (Millis), stabdžius ir atsvaras (Madisonas), elitų konkurenciją (Schumpeteris), rungimąsi (Dahlis), decentralizaciją (Tocqueville'is), lygybę (Marxas) ir laisvę (Hayekas). Galbūt įvairias demokratijos sampratos dimensijas aprėpia garsusis Lincolno apibrėžimas: žmonių valdžia, vykdoma žmonių ir žmonių labui. Kas pasakys, kuris iš šių demokratijos aspektų svarbiausias: žmonių valdžia – atstovavimas; žmonių vykdoma valdžia – dalyvavimas; valdžia žmonių labui – laisvė ir/arba lygybė? Tiesą sakant, Prancūzijos 1958 m. Konstitucijos 2 straipsnis teigia, kad Prancūzijos demokratija yra visi šie trys mechanizmai.

Demokratijos ir konstitucionalizmo sąsaja – iš esmės institucinė problema. Ar galima sudaryti pamatinių politinių institutų, atitinkančių konstitucinės valstybės reikalavimus ir nesikėsinančių į demokratiją, aibę? Na, tai priklauso nuo demokratinių institutų konstrukcijos. Politikos moksle naujasis institucionalizmas atkreipė dėmesį į didžiulę institutų svarbą politiniam gyvenimui. Tad kokie institutai būdingi demokratinei valstybei?

Demokratija pateikia institutų, leidžiančių priimti socialinį sprendimą, aibę. „Socialinis“ sprendimas – tai mechanizmas, individualias preferencijas agreguojantis į grupinį sprendimą (Kelly, 1986). Minimalią demokratinių institutų aibę sudaro šie du pamatiniai principai: a) „vienas žmogus–vienas balsas“; b) paprasta balsų dauguma priimant sprendimus. Demokratijoje asmuo negali turėti daugiau kaip vieną balsą; demokratija suponuoja ir vadinamąjį daugumos laimėtoją, arba pasirinkimo taisyklę, pagal kurią laimėtoju skelbiamas daugiausia balsų surinkęs kandidatas arba alternatyva. Demokratijai svetimas kiekybinis balsavimas – galimybė balsuojančiajam skirti už tam tikrą alternatyvą daugiau negu vieną balsą – taip, kaip kiekybinės naudos balsavime (Riker, 1982: 36–37). Nepripažįsta demokratija ir diktatoriaus, arba galimybės, kad vienas asmuo, vadovaudamasis savo preferencijomis ir nepaisydamas grupės daugumos valios, galėtų nulemti pasirinkimo proceso rezultatus (nediktatūros kriterijus). Galiausiai demokratija reikalauja, kad bet kurios alternatyvos virtimą socialiniu sprendimu lemtų piliečių preferencijų agregavimas, t. y. jokia alternatyva negali virsti socialiniu sprendimu vien dėl savo pranašumų (piliečių suverenumo kriterijus).

Minimali demokratinių institutų aibė

Minimalus institucinis demokratijos rekvizitas yra institutų, galinčių užtikrinti paprastą balsų daugumą esant tokiam balsavimui, kai visi asmenys turi po vieną balsą, aibė. Toks institutas gali būti referendumas dėl dviejų alternatyvų arba prezidento rinkimai dalyvaujant dviem kandidatams, arba parlamento rinkimai varžantis dviem partijoms. Tokia minimali demokratijos užtikrinimo institutų aibė turi keletą Kennetho May'aus (1952) nurodytų socialiniam sprendimui patrauklių savybių. Grupėje, kurią sudaro daugiau nei du asmenys, turintys racionalias preferencijas, t. y. rišlias ir tranzityvias preferencijas dėl alternatyvų ar kandidatų, iš kurių renkamasi (racionalumo kriterijus), balsavimas paprasta balsų dauguma duos apibrėžtą rezultatą – socialinį sprendimą. Taigi turime:

1) *pirmąją teoremą*: demokratinis sprendinys, kai yra bent trys balsuojantieji ir dvi alternatyvos *x* ir *y*, duos rezultatą – socialinį sprendimą, kuriam būdingas neutralumas, monotoniškumas ir anonimiškumas.

Vadinamojo „socialinio pasirinkimo“ literatūroje už šių techninių terminų slypi tam tikros patrauklios savybės, kuriomis (kaip pageidaujama) agregavimo taisyklės turi pasižymėti, kad jas būtų galima laikyti priimtinais individų preferencijomis grindžiamo socialinio sprendimo priėmimo institutais. Neutralumas reiškia, kad nė viena alternatyva nefavorizuodama – visos alternatyvos

traktuojamos vienodai. Kvalifikuotos daugumos institutai neatitinka neutralumo kriterijaus, nes alternatyvai *x*, kad ji įveiktų *y*, reikia gauti daugiau balsų, negu *y*, kad ji įveiktų *x*, kai, pvz., *x* žymi pakeitimo arba pataisos pasiūlymą, o *y* – *status quo* arba pradinį siūlymą. Monotoniškumas – tai tokia savybė, kai socialinis sprendimas patikimai atspindi individų preferencijas tuo atžvilgiu, kad kai grupė yra neapsisprendusi tarp *x* ir *y*, vienam asmeniui savo pirmąją preferenciją pakeitus iš *y* į *x*, socialinis sprendimas bus *x*. Galiausiai anonimiškumas socialinių sprendimų atžvilgiu reiškia, kad balsuotojų tapatybė rezultatams neturi reikšmės.

Tai, kad minimali demokratinių institutų aibė atitinka įtikinamus neutralumo, monotoniškumo ir anonimiškumo reikalavimus, labai paremia demokratiją, nes politiniame kontekste šios savybės artimos lygybės idėjai. Beje, šiuos tris socialinių sprendimų normatyvinius kriterijus atitinka tik minimali demokratinių institutų aibė.

May'aus teorema, atrodo, pateikia gana tiesų argumentą už demokratinę valstybę. Jeigu norime, kad politinių sprendimų priėmimas atitiktų neutralumo, monotoniškumo ir autonomiškumo kriterijus, negalime pritarti balsavimui kvalifikuota dauguma, vienbalsiškumui ar individualiam veto, diktatūrai ar įvairioms kvorumo taisyklėms. Kadangi neutralumas, monotoniškumas ir anonimiškumas atrodo esą sąžiningi reikalavimai, tai paprastos balsų daugumos taisyklė, arba demokratija, taip pat yra intuityviai sąžininga.

Tačiau įsileidus daugiau alternatyvų iškyla paprastos balsų daugumos pateisinimo problemos. Didžiausias sunkumas yra tas, kad kai socialinį sprendimą reikia priimti turint tris alternatyvas, gauti apibrėžtiems rezultatams vien minimalių demokratinių institutų nepakanka (Moulin, 1983). Demokratinei valstybei reikia dar kitų institutų, bet kokių? Štai esminė problema (Fishburn, 1973).

Tarkime, kad visuomenėje yra trys individai ar individų grupės A, B ir C, kurių preferencijos dėl trijų alternatyvų yra *x*, *y* ir *z* – tai gali būti siūlymai, kandidatai ar partijos:

A) *x*, *y*, *z*;
B) *y*, *z*, *x*;
C) *z*, *x*, *y*.

Kas yra demokratija dabar? Be „vieno žmogaus–vieno balso" taisyklės ir paprastos balsų daugumos taisyklės reikia įvesti dar kažkokį institutą, nes kaipgi palyginti alternatyvas? Vienas iš mechanizmų – paprastos balsų daugumos taisyklę interpretuoti kaip leidžiančią vienalaikį visų alternatyvų palyginimą. Kitas mechanizmas – paprastos balsų daugumos taisyklę interpretuoti kaip leidžiančią dalinį alternatyvų palyginimą, vienu metu imant dvi alternatyvas.

Su visų trijų ar daugiau alternatyvų vienalaikio *versus* dalinio palyginimo problema bet kuri demokratinė valstybė susiduria per referendumus, prezidento rinkimus ar balsuojant įstatymų leidybos susirinkimuose. Atstovaujamieji susirinkimai sudaromi pagal proporcines schemas, mandatus paskirstant pagal santykinį elektorato balsų skaičių, bet ta pati paprastos balsų daugumos taisyklės problema ir vėl iškyla, kai susirinkimas socialinį sprendimą turi išvesti iš parlamentarų preferencijų.

Yra sukurta daug įvairių balsavimo mechanizmų, grindžiamų arba, viena, visuminiu palyginimu, pvz., balsavimo paprasta balsų dauguma arba pritariamojo balsavimo atvejais, arba, kita, daliniu ar porų palyginimu, pvz., nuosekliosios procedūros arba pataisų procedūros atvejais. Prancūziškas antrasis balsavimo ratas, arba papildomi rinkimai, yra dviejų socialinio sprendimo esant trims ar daugiau alternatyvų priėmimo mechanizmų lydinys, kai pradedama visuminiu palyginimu, o baigiama rinkimusi iš dviejų alternatyvų, gavusių daugiausia balsų, jeigu nė viena alternatyva negauna absoliučios daugumos pirmajame balsavimo rate (Murakami, 1968).

Socialinio pasirinkimo literatūroje parodyta, kad kiekvienas iš šių papildomų individualių preferencijų agregavimo į socialinį pasirinkimą institutų susiduria su sunkumais. Viena problema, iškylanti didesnei demokratinių institutų aibei, kurią sudaro ne tik principas „vienas žmogus–vienas balsas" ir paprastos balsų daugumos taisyklė, bet ir, pvz., absoliučios balsų daugumos taisyklė, antrojo balsavimo rato taisyklė ar tokios porų palyginimo schemos kaip nuoseklieji, pataisų arba eliminavimo metodai, yra ta, kad čia rezultatas ne visada būna vadinamasis Condorcet laimėtojas (Riker, 1982; Nurmi, 1987). Condorcet laimėtojo kriterijus reiškia, kad alternatyva, virstanti socialiniu sprendimu, porų palyginimuose įveikia visas kitas alternatyvas. Taigi turime:

2) *antrąją teoremą*: kai yra Condorcet laimėtojas, demokratinių institutų aibė, didesnė už minimalią, Condorcet laimėtoją ne visuomet atskleis.

Tačiau kita didelei demokratinių institutų aibei iškylanti problema yra ta, kad kai Condorcet laimėtojo nėra, nėra ir apibrėžto rezultato. Tai 1951 m. knygoje *Socialinis pasirinkimas ir individualios vertybės* įrodė Kennethas Arrow; jis parodė, kad kai Condorcet laimėtojo nėra, socialiniai sprendimai bus arba iracionalūs, arba diktatoriški. Išeities tašku pasirinkęs penkis socialinių sprendimų priėmimo reikalavimus, keliamus institutams, – visuotinį preferencijų leistinumo, monotoniškumo (pozityvaus reagavimo), nerelevantiškų alternatyvų nepriklausomumo, piliečių suverenumo ir nediktatūros, Arrow išvedė neįmanomumo paradoksą, t. y. kiekvienas šiuos penkis reikalavimus atitinkantis preferencijų agregavimo metodas duos sprendinį – rezultatą, neatitinkantį racionalumo, t. y. rišlumo bei tranzityvumo, reikalavimo. Arba, kitaip tariant,

jeigu kuri nors institutų aibė, atitinkanti pirmuosius tris reikalavimus, duos racionalų sprendinį, tas sprendinys bus arba primestas iš šalies, arba diktatoriškas (Arrow, 1963). Taigi turime:

3) *trečiąją teoremą*: kai nėra Condorcet laimėtojo, didesnės demokratinių institutų aibės rezultatas bus arba iracionalūs socialiniai sprendimai, arba primesti ar diktatoriški sprendimai.

Pateiktame pavyzdyje yra vadinamasis balsavimo paradoksas, reiškiantis, kad lyginant poras alternatyva *x* įveikia *y*, kuri įveikia *z*, o ši įveikia *x* ir t. t. Taip imama judėti ratu, o tai reiškia, kad visuomenė negali priimti sprendimo, kuris būtų tranzityvus arba racionalus. Norint nutraukti judėjimą ratu, balsavimo procesą reikia kur nors sustabdyti ir vieną iš alternatyvų paskelbti laimėjusia. Tačiau kad ir kuri iš alternatyvų būtų paskelbta laimėjusia, tai bus diktatoriškas sprendimas, nes yra dauguma prieš *x*, *y* arba *z* alternatyvą (Riker and Ordeshook, 1973). Taigi turime:

4) *ketvirtąją teoremą*: minimali demokratinių institutų aibė racionalius socialinius sprendimus gali duoti tik tada, kai yra dvi alternatyvos.

Norint išvengti šių sunkumų, kai alternatyvų aibė yra padidinta, demokratinių institutų aibę galima sustiprinti – papildyti kitais balsavimo mechanizmais, tokiais kaip Borda metodika, Copelando taisyklė, Schwartzo metodika, Kemeny'o taisyklė, Dodgsono taisyklė, Nanseno metodika, Hare taisyklė bei Coombso metodas (Nurmi, 1987). Tačiau šie sudėtingesni metodai susiduria su daugmaž tokiais pat sunkumais. Taikant preferencijų agregavimo metodus, pagal kuriuos atsižvelgiama į balsuotojų preferencijų intensyvumą, sunkumai išnyksta. Bet balsavimas pagal tokią, pvz., naudos, schemą pažeidžia anonimiškumo reikalavimą.

Demokratinių institutų aibės, didesnės už minimalią, problema yra stabilumo stoka. Esant balsavimo paradoksui, gaunami nestabilūs rezultatai – socialiniai sprendimai, kurie gali pralaimėti naujame balsavimo rate. Vienintelės preferencijos reikalavimas yra bandymas stabilius rezultatus sukurti reikalaujant, kad balsuojantieji pasiektų tam tikrą konsensusą. Yra daug įvairių tokio konsensuso kriterijų (Sen, 1970: 166–172), bet juos nelengva suderinti su demokratinėmis idėjomis, kad leistinos visos piliečių preferencijos.

Taigi demokratinės valstybės problema yra ta, kad, norint reguliuoti visus relevantiškus socialinio pasirinkimo tipus, nepakanka minimalių institutų – „vienas žmogus–vienas balsas" – ir paprastos balsų daugumos taisyklės. Minimalūs demokratiniai institutai gali susitvarkyti tik su tokiu pasirinkimu, kai yra dvi alternatyvos. Demokratinė valstybė kenčia nuo institucinio neapibrėžtumo, kuris, esant trims ar daugiau alternatyvų, skatina nestabilumą.

Šie sunkumai dar padidėja tada, kai galimas nenuoširdus balsavimas ar prekyba balsais (Riker, 1982). Gibbartas ir Saterthwaite'as 1973 ir 1975 m. nepriklausomai vienas nuo kito įrodė, kad nėra jokio agregavimo metodo, kuris būtų atsparus strategijai, t. y. kuriuo nebūtų galima manipuliuoti (Riker, 1982; Nurmi, 1987). Štai ir demokratinės valstybės silpnumas, kurį parodo:

5) *penktoji teorema*: kai yra daugiau negu dvi alternatyvos ir kai alternatyvas galima rikiuoti daugiau nei pagal vieną dimensiją, minimalios institutų aibės rezultatas yra nestabilūs socialiniai sprendimai.

Socialinių sprendimų, priimtų remiantis minimalia demokratinių institutų aibe, nestabilumo padariniai yra drastiški (Mueller, 1989). Vadinamoji McKelvey'o chaoso teorema, parodanti, kaip lengvai gali atsirasti balsavimo paradoksas, reiškia, kad gali laimėti bet kuri alternatyva; vadinasi, nėra tokio socialinio sprendimo, kurio negalima būtų įveikti kokiu nors kitu sprendimu (McKelvey, 1976; 1979). Bet galbūt esama tokių rezultatų, dėl kurių dauguma sutars, kad jie turi būti stabilūs? Vienas iš būdų padidinti socialinių sprendimų stabilumą yra konstitucinės valstybės sukūrimas; ji stabilumą didina arba keisdama tam tikrų sprendimų priėmimo institutus, arba iš būsimų sprendimų pašalindama tam tikrus rezultatus.

Jeigu esant minimaliai demokratinių institutų aibei sprendimų priėmimas yra toks nestabilus, tai galbūt, kaip 1979 m. įrodinėjo Kennethas Shepsle, stabilumo padaugėtų, jeigu institutų aibė būtų didesnė (Shepsle, 1979; 1986; 1989)? Tikėtiną konstitucionalizmo ir demokratijos konfliktą galima analizuoti nurodyto demokratinio sprendimų priėmimo rezultatų nestabilumo kontekste. Jeigu konstitucinė valstybė galėtų teikti daugiau stabilumo, tai demokratija iš to tikriausiai laimėtų. O galbūt rezultatas būtų pernelyg daug stabilumo, t. y. būtų saugomas *status quo*?

Socialinio pasirinkimo stabilumas ir politinis stabilumas

Bet galbūt demokratinei valstybei balsavimo paradoksas nėra tokia didžiulė problema, nes ne taip dažnai atsiranda? Duncanas Blackas knygoje *Komitetų ir rinkimų teorija* (1958) parodė, kad balsavimo paradokso nebūna, kai rinkėjai turi vienintelę preferenciją arba rikiuoja alternatyvas nuosekliai pagal vieną dimensiją, pvz., kairės–dešinės skalę. Balsavimo paradoksui būdinga, kad tarp rinkėjų nėra konsensuso, kuriai alternatyvai skirti pirmą, antrą ir trečią pozicijas. Vis dėlto demokratinių rezultatų nestabilumas yra dažnas reiškinys; tai akivaizdžiai matyti perėjus prie daugiadimensinių balsavimo modelių.

Socialinio pasirinkimo literatūroje vartojamą žodį „stabilumas" čia, demokratijos ir konstitucinės valstybės sujungimo kontekste, reikėtų šiek tiek paaiškinti. Kai apie fundamentalią stabilumo problemą kalbama paprastos

demokratinių institutų aibės kontekste, šis žodis turi techninę prasmę, anaiptol ne tą, kurią turi bendra politinio stabilumo sąvoka; politinis nestabilumas sietinas su aukštu konfliktiškumo lygiu, pasireiškiančiu įvairiomis formomis, kaip antai ginkluotu pasipriešinimu, protestais ar konstitucine kova.

Vienas svarbiausių socialinio pasirinkimo teorijos rezultatų yra tas, kad minimali demokratinių institutų aibė nesugeba agreguoti piliečių preferencijų į apibrėžtą socialinį sprendimą. Balsavimo procedūrų rezultatams, be politinės žaliavos ir piliečių preferencijų, svarbūs yra pasirinkimo dalyvių taktiniai bei strateginiai manevrai. Demokratijoje svarbu, kas sudaro darbotvarkę, kas sprendžia dėl alternatyvų ir kas parenka balsavimo procedūrą. Beje, esant toms pačioms preferencijoms laimėti gali bet kuri alternatyva – ir toks bus socialinis sprendimas. Jeigu leidžiamos visos preferencijos, klausimai, dėl kurių balsuojama, turi dvi arba daugiau dimensijų; tada turime reikalą su strateginiu elgesiu arba nenuoširdžiu balsavimu. Šiuo – stabilumo preferencijas agreguojant į balsavimo rezultatus stokos – atžvilgiu politiniai lošimai labai skiriasi nuo rinkos lošimų – žr. Ordeshook (1992).

Politiniai lošimai gali turėti arba dviejų asmenų, arba *N* asmenų formatą – tai priklauso nuo to, ar tarpusavyje sąveikauja du asmenys, grupės ar organizacijos, ar daugiau nei du asmenys, grupės ar organizacijos. Politiniai lošimai gali būti arba antagonistiniai, arba neantagonistiniai – tai priklauso nuo to, ar tarpusavio sąveikos rezultatas yra toks, kad vieno asmens išlošis yra kito asmens pralošis, ar jie abu iš sąveikos turi naudos. Kai kurie politiniai lošimai yra antagonistiniai, kiti – neantagonistiniai. Lošimų teorija – tai modelių, parodančių, ar – ir kaip – šie lošimai yra išsprendžiami ir nulemia tam tikrus rezultatus, visuma (Rapoport, 1966; 1970).

Dviejų asmenų antagonistiniai lošimai yra stabilūs tuo atžvilgiu, kad čia yra apibrėžti sprendiniai, arba rezultatai. Kiekvienas lošėjas turi vadinamąją dominuojančią strategiją, t. y. strategiją, kuri, kad ir ką darytų oponentas, yra geriausia, t. y. vadinamoji minimakso strategija, kai siekiama minimizuoti savų nuostolių maksimumą. Dviejų asmenų neantagonistiniai lošimai gali duoti vieną apibrėžtą rezultatą – vadinamąją Nasho pusiausvyrą, reiškiančią, kad

11.1 lentelė

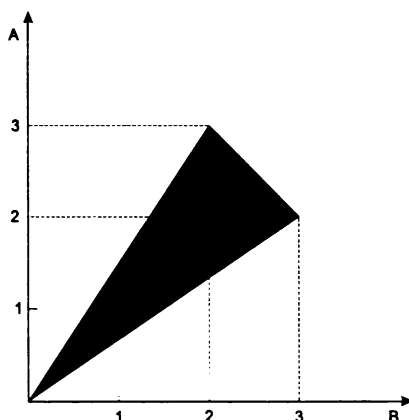
Šeimyninis ginčas

Lošėjas B	*Lošėjas A*	
	A1	A2
B1	3, 2	0, 0
B2	0, 0	2, 3

rezultatas yra pats geriausias, kokį tik kiekvienas lošėjas galėjo pasiekti savo nustatytomis sąlygomis. Tačiau blogiau yra tai, kad Nasho pusiausvyra nebūtinai turi būti Pareto optimali, t. y. toks lošimas gali turėti kitokį sprendinį, aiškiai geresnį už Nasho pusiausvyrą, arba sprendinį, išplaukiantį iš racionalaus strategijų pasirinkimo. Tai Pareto optimalumo ir racionalaus pasirinkimo konfliktas, su kuriuo susidūrėme 8 skyriuje aptardami kalinio dilemą.

Politikoje derybos (arba derėjimasis) traktuojamas kaip dviejų asmenų neantagonistinis lošimas. Tipiškas lošimas vadinamas „šeimyniniu ginču“[30] (11.1 lentelė).

Du lošėjai, koordinuodami savo veiklą, gali pasiekti jiems abiem pozityvų rezultatą – bet jie turi koordinuoti savo strategijas. Tai galima padaryti dviem būdais – yra dvi Nasho pusiausvyros, kurios duoda jiems skirtingą naudą. Kooperavimosi atveju galimų rezultatų aibė bus tokia, kokia pavaizduota 11.1 grafike.



11.1 grafikas. *Kooperacinis šeimyninis ginčas*

Kooperavimosi atveju rezultatų aibė padidėja taip, kad apima aibę Pareto optimalių rezultatų, išdėstytų visoje linijoje A3B2–A2B3. Pareto optimalus sprendinys – tai toks rezultatas, kai neįmanoma padidinti naudos vienam lošėjui

[30] Originaliame angliškame tekste – „lyčių kova“ („*Battle of the sexes*“); čia lošimo pavadinimas pateikiamas toks, koks jis yra įprastas lietuviškoje lošimų teorijos literatūroje. Fabula: vyras ir žmona tariasi, kaip praleisti laisvalaikį – ar eiti į bokso varžybas (kurias labiau vertina vyras), ar į baletą (kurį labiau vertina žmona); nesutarimo atveju abu praranda pramogą *(Vert. past.)*.

nesumažinus naudos kitam lošėjui. Kooperacinis šeimyninis ginčas neapibrėžtas, nes esama daug derėjimosi problemos sprendinių – iš kelių Pareto optimalių rezultatų pasirenkamas vienas. Vienas iš derėjimosi problemos sprendimo stabilumo didinimo būdų – panaudoti sąžiningumo reikalaujantį institutą. Taigi institutai gali apriboti galimų rezultatų aibę ir taip padidinti stabilumą. Šeimyniniame ginče sąžiningumą galima interpretuoti kaip lygybę, tiesiogiai lemiančią vieną iš apibrėžtų lošimo sprendinių (Riker and Ordeshook, 1973: 220–239). Derėjimosi problemos sprendinius galima gauti ir taikant tokius kriterijus kaip grasinimo galia, ištekliai ar kiekvieno lošėjo nuolaidų veiksnys (Rubinstein, 1982).

N asmenų lošimai taip pat gali būti arba antagonistiniai, arba neantagonistiniai. Galima paklausti: ar galimų lošėjų koalicijų aibės atžvilgiu *N* asmenų lošimai turi šerdį? Šerdies sąvoka koncentruoja tą rezultatą, kuris už visus kitus įmanomus rezultatus lošėjams yra geresnis bet kurios koalicijos požiūriu. *N* asmenų antagonistiniai lošimai neturi šerdies, jie iš esmės nestabilūs. Bet kuris lošimas, kai yra daugiau nei du lošėjai, kuriems turi būti padalytas tam tikras išlošis, yra *N* asmenų antagonistinis lošimas, neturintis apibrėžto sprendinio, nes išlošį padalyti galima daugeliu būdų, nelygu kokios sudaromos koalicijos. Vienas iš didesnio stabilumo siekimo būdų – įvesti institutus, reguliuojančius koalicijų sudarymą. Ir vėl gauname teorinę išvadą, kad socialinį stabilumą institutai didina ribodami rezultatų skaičių. *N* asmenų neantagonistiniai lošimai gali turėti šerdį. Jeigu toks sprendinys yra, jie yra Pareto optimalūs. Tačiau tai nereiškia, kad visi Pareto optimalūs rezultatai yra šerdyje. Vis dėlto ne visuomet yra vienintelė šerdis, kurioje yra vienas apibrėžtas sprendinys. Kai šerdyje yra daug sprendinių, vėl atsiranda nestabilumas (Shubik, 1987).

Daugelis politinių lošimų yra susiję su naudos padalijimu įvairiems lošėjams. Aptarkime vadinamąjį fundamentalųjį trikampį (11.2 grafikas).

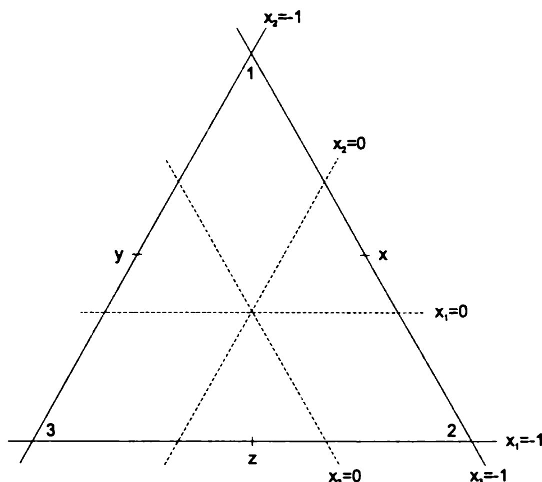
Politiniuose lošimuose, pvz., legislatūrose arba formuojant vyriausybių koalicijas, gali dalyvauti trys lošėjai ar lošėjų grupės, bandančios pyragą pasidalyti pagal taisyklę, kad laimi dviejų lošėjų koalicija. Tad 11.2 grafike 3 viršūnė žymi lošėjui C geriausią rezultatą (–1, –1, 2); tai yra ir blogiausias rezultatas lošėjams A ir B. 2 viršūnė žymi lošėjui B geriausią rezultatą (–1, 2, –1) ir t. t.

Suvokus, kad lošimo rezultatas yra bet kuris taškas fundamentaliojo trikampio viduje, matyti, kokie nestabilūs yra bet kokie šių *N* asmenų lošimų rezultatai. Rezultatai *x*, *z* ir *y* ypatingi tuo, kad dviem trečiąjį lošėją įveikusios koalicijos lošėjams nauda padalijama po lygiai, arba:

$x = (½, ½, -1)$,

$y = (½, -1, ½)$,

$z = (-1, ½, ½)$.

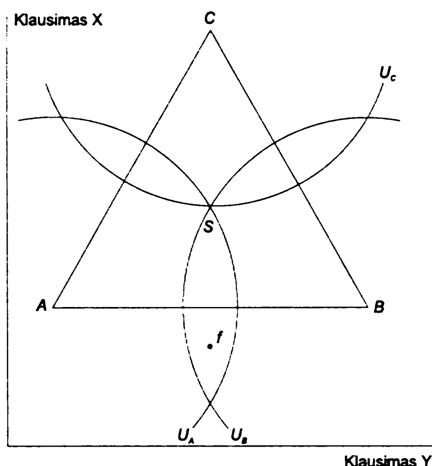


11.2 grafikas. *Fundamentalusis trikampis*

Tad kodėl legislatyvinis elgesys arba vyriausybių koalicijų formavimas būna kur kas stabilesnis? Sunku nepastebėti institutų – mechanizmo, sumažinančio galimų rezultatų aibę. Taigi legislatūrose sudarytos arba vyriausybių koalicijos yra linkusios išlikti dėl to, kad esama politiką struktūruojančių implicitinių normų arba eksplicitinių institutų, dėl kurių tam tikri rezultatai yra labiau tikėtini nei kiti.

Toks pat nestabilumas gali atsirasti ir tada, kai tam tikru klausimu esama daugiau nei viena vadinamąja dimensija išreiškiamų politinių alternatyvų. Dimensija – tai pamatinis erdvinis matas, pagal kurį galima rikiuoti politines alternatyvas, pvz., kairės–dešinės skalė. Blackas nustatė, kad kai alternatyvas galima išdėstyti vienos dimensijos erdvėje, tai esama ir šerdies, vadinamojo medianinio sprendinio M. Sprendinys yra šerdyje, kai jo atžvilgiu niekas nedominuoja. Tačiau kai yra dvi arba daugiau dimensijų, šerdies gali ir nebūti (11.3 grafikas).

11.3 grafike geriausių alternatyvų esant dviem dimensijoms deriniai parodyti visus derinius išdėsčius pagal dvi ašis *x* ir *y*, išreiškiančias dvi dimensijas, tris lošėjus pažymėjus „A“, „B“ ir „C“ ir apie juos nubrėžus apskritus neapibrėžtumo kontūrus. Čia sprendinių yra be galo daug, o medianos nėra. Pareto optimalių sprendinių aibė išdėstyta trikampio, gauto sujungus A, B ir C, viduje arba ant jo kraštinių. Bet Pareto optimalūs sprendiniai neturi šerdies, t. y. tokio sprendinio, kurio negalėtų įveikti kuris nors kitas sprendinys. Tokioje keblioje padėtyje stabilumui būtų palanku tai, kad vienas lošėjas turėtų galią nustatyti darbotvarkę. Tiesą sakant, jeigu balsavimo procesas yra baigtinis, tai

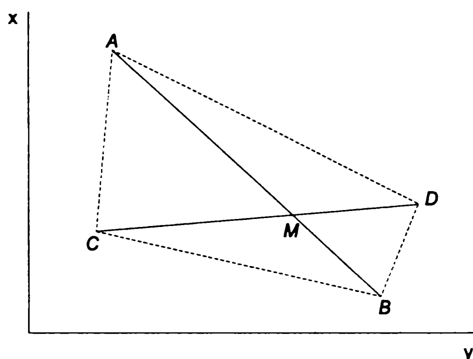


11.3 grafikas. *Dvi dimensijos ir trys lošėjai*

tas, kuris nustato darbotvarkę, balsavimo procesą nuo taško *s* gali kreipti bet kokio rezultato link, įskaitant tašką *f*, esantį už Pareto aibės ribų.

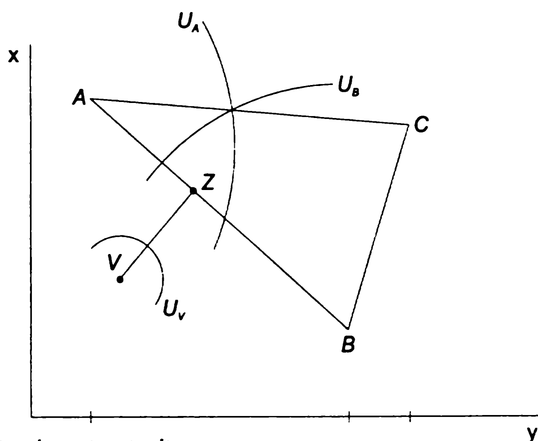
Kai sprendiniui dėl dviejų dimensijų klausimo priimti reikia balsų daugumos, galima suformuluoti būtinas ir pakankamas apibrėžto sprendinio sąlygas (Plott, 1967; 1973; Feld and Grofman, 1987). Jeigu esama tokio idealaus taško M, kad kiekvienos per jį einančios linijos kairėje ir dešinėje (nuo šio taško) balsuojančiųjų atžvilgiu idealių taškų yra lygiai tiek pat, tai alternatyva M ir gaus daugumą. O jeigu alternatyva M gauna daugumą, tai esama ir šią alternatyvą atitinkančio balsuojančiųjų atžvilgiu idealaus taško M – toks M yra balsuojančiųjų atžvilgiu idealus kiekvienos jį kertančios linijos medianinis taškas. Toks idealus taškas – medianas dviejų dimensijų *x* ir *y* erdvėje – parodytas 11.4 grafike.

Jeigu daugumos balsavimo rezultatai yra tokie nestabilūs, tai kodėl tikrovėje demokratiniam sprendimų priėmimui būdingas šioks toks stabilumo laipsnis? Neoinstitucionalizmo literatūroje nurodomi judėjimo ratu galimybes apribojantys politiniai institutai. Tokie institutai nustato balsavimo tam tikrais klausimais apribojimus ir tam tikriems lošėjams suteikia galią nustatyti darbotvarkę (Tsebelis, 1990). Viena taisyklė gali reikalauti, kad nebūtų grįžtama prie pralaimėjusių alternatyvų, kita – kad kiekvienu klausimu būtų balsuojama atskirai imant kiekvieną dimensiją, arba gali būti taisyklė, įtvirtinanti, pvz., absoliutaus arba suspensyvinio veto forma, ypatingą tam tikrų lošėjų ar vieno lošėjo padėtį. Amerikos konstitucinę sistemą galima interpretuoti kaip stabilumą didinančių institutų sistemą (Hammond and Miller, 1987).



11.4 grafikas. *Medianinis rezultatas dviejų dimensijų erdvėje*

Institutai didina stabilumą, – taip teigia politikos moksle iškilęs naujasis institucionalizmas. Remiantis minimalia demokratinių institutų aibe yra apribojamas balsavimo procesų galimų rezultatų skaičius; šitaip institutai, apribodami vienus rezultatus, palaiko kitus, vadinasi, yra apribojamos ir chaoso teoremos implikacijos. Pasak Tsebeliso (1995), „veto lošėjai politinį stabilumą didina, socialinio pasirinkimo procesuose politinę pusiausvyrą darydami labiau įmanomą"; čia „stabilumas" – tai apibrėžti arba tranzityvūs socialinio sprendimo (kad ir koks jis būtų) rezultatai. Panašiai argumentuojant siūloma ir agentūros galia, didinanti biudžeto rezultatų stabilumą (Steunenberg, 1994). 11.5 grafike pavaizduota idėja, kad demokratijos sąlygomis veto lošėjas V socialinio pasirinkimo procese stabilumą didina neleisdamas vykti tokiam procesui, kai lošėjai A, B ir C juda ratu, ir rezultatą fiksuodamas kur nors šerdyje, tarp V ir Z.



11.5 grafikas. *Veto lošėjai ir šerdis*

Tačiau suvaržę rezultatus institutai gali prieštarauti demokratijai. Tiesa yra ta, kad įvairūs veto institutai susiaurina galimų rezultatų aibę; bet kartu – kuo daugiau veto institutų, tuo mažiau erdvės lieka demokratiniam režimui būdingam daugumos principui. Skaitytojui galima priminti, kad formali Amerikos pilietinio karo priežastis buvo ta, kad Šiaurė nepripažino to, kaip Konstituciją aiškino Pietų valstijos, reikalavusios veto mechanizmų – konkuruojančių daugumų ir anuliavimo teisės (Calhoun, 1953).

Jeigu įstatymų leidybos reikalais prezidentas turi absoliutaus veto teisę, tai pažeidžiamas demokratijos nediktatūros kriterijus. Per daug institutų, kai tam tikriems lošėjams įvairios taisyklės suteikia pernelyg daug galių riboti minimalius demokratijos institutus, gali sukelti kitokios rūšies politinį nestabilumą. Konstitucinė valstybė turi vaikščioti plonu lynu, numatydama stabilumą užtikrinančius institutus, bet institutų neįvesdama tiek daug, kad būtų suvaržyta demokratija, nes tai galiausiai sukeltų politinį nestabilumą. Per daug institutų demokratiją gali suvaržyti taip, kad bus atsidurta aklavietėje, o tai savo ruožtu sukels politinį nestabilumą, nors ne anksčiau vartota „stabilumo“ prasme. Prieš aptardami konstitucinę valstybę turime paminėti, kad apibrėžtus rezultatus nulemiančių institutų aibę teikia rinkos ekonomika.

Rinkos ekonomika

Rinkos ekonomikos institutai teikia mechanizmus, leidžiančius gauti apibrėžtus žmonių tarpusavio sąveikos rezultatus. Svarbiausia sąvoka priimant ekonominių lošimų sprendimus – Pareto optimalumo sąvoka. Rezultatas yra Pareto optimalus, arba efektyvus, jeigu neįmanoma pagerinti vieno lošėjo padėtį kartu nepabloginus kitų lošėjų padėties. Čia svarbiausia – paskirstymo problemų pirmųjų geriausių sprendimų (vartojimo ir gamybos Pareto optimalių rezultatų) paieškos. Jeigu spręsti paskirstymo problemas galima patikėti rinkoms, demokratijai tenkanti našta sumažėja.

Sąlygos, kuriomis konkurencinė rinka sukuria stabilią pusiausvyrą, yra daugelio plačiai tirtos – pradedant Leonu Walrasu devynioliktame amžiuje ir baigiant Arrow ir Debreu dvidešimtame amžiuje (Eatwell *et al.*, 1989; 1990). Bendroji pusiausvyros analizė įrodė, kad pusiausvyra yra ir kad ji turi šerdį, t. y. rezultatų, kurių pagerinti neįmanoma, aibę. Kad būtų pasiekta pusiausvyra, reikalinga konkurencinė ekonomika, kuri atitiktų tam tikras sąlygas. Nekonkurencinės rinkos neduoda vadinamųjų pirmųjų geriausių sprendimų – šerdyje esančių Pareto optimalių sprendinių.

Ekonominio lošimo šerdis – kooperacinio lošimo, kai lošėjai sudaro susitarimus ir jų vėliau laikosi, duodami Pareto optimalūs rezultatai. Pusiausvyros analizė rodo, kad, daugėjant mainų ekonomikos dalyvių, pusiausvyros kaštų

aibė (šerdis) mažėja. Kai lošėjų labai padaugėja, galima tik vienos rūšies pusiausvyra – apibrėžtas sprendinys. Skiriama, viena, dalinė pusiausvyros analizė, tirianti tik vieną rinką, kaip antai prekių, kapitalo ar darbo, ir, kita, bendroji pusiausvyros analizė, kai tiriamos sąlygos, kuriomis tvarkosi visos rinkos.

Tai, kad visiškai konkurencinėse, išorės kišimosi nepatiriančiose rinkose vykstančiuose tarpusavio sąveikos lošimuose galimi apibrėžti sprendiniai, masinės gamybos ekonomikose, kur puikiai funkcionuoja informacija, suteikia aiškumo stabilumo sampratai, keliančiai daug sunkumų minimalia institutų aibe grindžiamuose politiniuose lošimuose. Jeigu socialinius sprendimus priima ne politinis autoritetas, bet jie paliekami rinkos ekonomikai, tai gaunami rezultatai bus ne tik apibrėžti, bet ir Pareto efektyvūs.

Ekonominių lošimų šerdis dažnai yra, tad esminė rinkos ekonomikos problema ne ta, ar čia esama šerdies, arba apibrėžtų sprendinių aibės. Problema ta, ar yra tenkinamos konkurencinių rinkų veiklos sąlygos. Rinkos ekonomikos institutai – privačios nuosavybės teisės, akcinės bendrovės ir biržos (Williamson, 1985) funkcionuoja ne tik visiškai konkurencinėse rinkose – jie gali veikti ir nekonkurencinėse, pvz., monopolinėse, rinkose. Tad ekonominė tarpusavio sąveika taip pat susiduria su institucine problema.

Tradicinė rinkos neefektyvumo teorija teigia, kad pusiausvyros analizės rezultatai yra riboti, ji rodo, kad ekonomikose, patiriančiose išorės kišimąsi, taip pat masinės gamybos ekonomikose Pareto optimalių rezultatų negalima gauti. Rinkos neefektyvumą taiso viešoji politika – arba viešųjų išteklių paskirstymas, arba reguliavimas. Bet neoinstutucionalistinė revoliucija ekonomikos teorijoje parodė, kad jį taisyti galima ir naudojant institutus. Coase'o teorema reiškia, kad geriausias būdas susitvarkyti su išorės kišimusi gali būti nuosavybės teisių sukūrimas, o jeigu yra infrastruktūros nuomos trumpalaikių arba ilgalaikių sutarčių pasiūla, masine gamyba gali pasirūpinti rinka.

Ypatinga institutų aibė – konkurencinės rinkos institutai – glaudžiai siejasi su išteklių paskirstymo efektyvumu. Idealios konkurencijos sąlygomis veikiančios rinkos ne tik lemia Pareto optimalų paskirstymą, bet ir kiekvienas Pareto optimalus paskirstymas yra idealiai konkurencinis. Visų rinkų idealus konkurencingumas – ir būtina, ir pakankama efektyvaus išteklių paskirstymo sąlyga (Henderson and Quandt, 1958).

Tačiau sprendimus dėl privačios nuosavybės struktūros ir kitus sprendimus dėl rinkos ekonomikos prielaidų turi priimti valstybė. Teisingai suvokti institutus – tai valstybei be galo sunki problema ne tik ūkio srityje, bet ir jos pačios domene – viešajame sektoriuje. Paprastai institucinės problemos sprendžiamos politiniu lygmeniu, kur minimalią demokratinių institutų aibę kamuoja didelis nestabilumas, apibrėžtų rezultatų stygius. Apriboti galimų rezultatų aibę gali metainstitutų aibė – konstitucija.

Konstitucinė valstybė

Konstitucinė valstybė socialinių sprendimų stabilumą didina panaudodama keletą savo mechanizmų. Pirma, tam tikras pilietines ir politines teises ji apibrėžia kaip nekeičiamas ir, šitaip suvis pašalinusi tam tikras galimų socialinių sprendimų alternatyvas, skatina stabilumą. Antra, dėl reikalavimo padalyti valdžias, tam tikroms institucijoms ar asmenims įvairiais atvejais suteikus veto galimybes, sunkiau priimti tam tikrus sprendimus, o dėl to taip pat didėja stabilumas. Galiausiai dėmesį sutelkus į rašytinę konstituciją yra įtvirtinamas ypatingas jos statusas – ją pakeisti sunkiau negu paprastą įstatymą, o tai reiškia, kad tam tikriems sprendimams bus reikalinga ypatinga dauguma, – vadinasi, ir vėl bus skatinamas stabilumas.

Taigi konstitucinė valstybė turi dvejopus mechanizmus, didinančius socialinių sprendimų stabilumą: vienas sukuria vadinamuosius imunitetus, arba teises, kurių negalima pakeisti, o kitas sprendimų priėmimo procesus daro inertiškus. Imunitetai ir inercija sumažina tokių padarinių kaip judėjimas ratu, strateginis balsavimas ir legislatyvinės abipusės paslaugos tikimybę. Konstitucinėje valstybėje esminis klausimas yra ne tai, ar imunitetai ir inercija priimtini *per se*, bet kiek jų galima rekomenduoti.

Pagal tai, kokiu mastu valstybėje įtvirtinti imunitetai ir inercija, galima skirti silpną ir stiprų konstitucionalizmą. Stiprioje konstitucinėje valstybėje yra daug imunitetų, ypač tokių, kurie gaubia privačią nuosavybę. Be to, čia konstitucija bus institucionalizuota kaip *lex superior*, kurį sunku pakeisti ir kurį saugo stipri teisminė kontrolė, vykdoma arba aukščiausiojo teismo, arba specialaus konstitucinio teismo. Ar tokia stipri konstitucinė valstybė nepristatys per daug užkardų demokratijai?

Silpnoje konstitucinėje valstybėje bus mažiau imunitetų ir nedidelė konstitucinė inercija, derinama tik su silpna teismine kontrole. Tokia silpna konstitucinė valstybė užtikrins klasikines negatyviąsias laisves, kurioms priskirs minties, religijos ir asociacijų laisves, ir galbūt padarys išimtį privačiai nuosavybei, kurią reguliuos tik ordinarinė statutinė teisė. Konstitucinė inercija joje bus, tačiau ne kvalifikuotos daugumos taisyklių forma; svarbi bus ir viešojo administravimo teisminė kontrolė, bet ji netaps teismo teise naikinti įstatymus.

Stiprios konstitucinės valstybės problema yra ta, kad *status quo* ji gali palaikyti labai stipriai, net pažeisdama demokratiją. Stipraus konstitucionalizmo mechanizmai, kaip antai imunitetai, kvalifikuota dauguma, teisminė kontrolė, – visi jie kertasi su tomis geidautinomis savybėmis, kurias nurodėme kaip turinčias ryšį su socialinių sprendimų priėmimu, būtent su neutralumu, anonimiškumu ir monotoniškumu, arba pozityviu reagavimu. Galiausiai stiprus konstitucionalizmas kertasi su demokratijos sampratos egalitarine nuostata,

būtent su tuo, kad socialiniam sprendimui būtų svarbi kiekviena alternatyva, kad visi asmenys turėtų lygų balsą ir kad, balsuotojams vis labiau remiant vieną alternatyvą, didėtų ir tikimybė, kad ji taps socialiniu sprendimu.

Šiuo atžvilgiu galima priešpriešinti britų ir Amerikos konstitucionalizmą; pirmasis yra silpnos, o antrasis – stiprios konstitucinės valstybės pavyzdys. Kuriam teikti pirmenybę? O galbūt yra vidurio tarp šių dviejų modelių pozicija, pvz., vokiečių arba prancūzų konstitucionalizmas? Šiaip ar taip, britų konstitucionalizmas – tai tik praktika, o ne *lex superior*, jis kyla iš parlamento suvereniteto, o ne iš konstitucijos viršenybės ir, priešingai nei Amerikos konstitucionalizmas, nepripažįsta teismų vykdomos konstitucinės kontrolės (Brazier, 1994). Akivaizdu, kad tik nedaugelis britų Konstitucijos komentatorių teigia, kad ji kelia grėsmę demokratijai, tuo tarpu Jungtinių Valstijų Konstitucijai daug kas prieštarauja dėl nepakankamo atskaitingumo tautai.

Stiprią konstitucinę valstybę sunku suderinti su demokratijos idėjomis. Kad čia galėtų viešpatauti demokratija, joje paprasčiausiai bus per daug imunitetų ir per didelė inercija. Užtat sunku pasakyti, kokią grėsmę demokratiniams institutams galėtų kelti silpna konstitucinė valstybė. Priešingai, silpnos konstitucinės valstybės institutai socialinius sprendimus galėtų padaryti stabilesnius ir šitaip galėtų papildyti demokratinės valstybės institutus.

Konstitucinę valstybę galima kurti naudojant minimalią arba maksimalią institutų aibę. Minimalioje aibėje turėtų būti institutai, užtikrinantys: a) teisėtumą; b) valdžių padalijimą; c) formalią lygybę; d) viešosios kompetencijos realizavimo kontrolę ir galimybę atlyginti žalą. Sunku suvokti, kaip tokia minimali institutų aibė galėtų kelti grėsmę demokratijai. O kai konstitucinėje valstybėje yra maksimali institutų aibė, apimanti gausius stabdžius ir atsvaras bei veto lošėjus, tada, be abejo, yra ir potencialus susidūrimas.

Demokratinė konstitucinė valstybė

Turėtų būti įmanoma suvienyti konstitucionalizmą ir demokratiją. Be tokių minimalių institutų kaip „vienas žmogus–vienas balsas" ir paprastos balsų daugumos taisyklė, demokratijai reikia ir kitų, papildomų institutų. Silpname konstitucinės valstybės variante yra tokie institutai, kurie sukuria tam tikrus imunitetus, kaip antai žmogaus teises; valdžių padalijimo ir teritorinės decentralizacijos institutai socialinių sprendimų priėmimą padaro tam tikru laipsniu inertišką.

Kai kas teigia, jog su stipria konstitucine valstybe susijusios vertybės yra tokios didelės, kad kompensuoja demokratijos sumažėjimą čia – žr. J. A. Rohro veikalą *Vadovauti Konstitucijai* (1986). Kiti į stipraus konstitucionalizmo ir demokratijos kompromisus žiūri kitaip ir apgailestauja, kad stiprus konstitucionalizmas gali sukelti demokratijos nuosmukį – žr. S. S. Wolino veikalą *Praeities akivaizdoje* (1990).

Demokratijai yra reikalingi konstitucinės valstybės institutai, pabrėžiantys procesinį stabilumą, atskaitingumą, teismų autonomiškumą, valdymo daugiapakopiškumą ir pilietines bei politines teises. Klausimas tas, kiek griežti turi būti konstitucinės valstybės institutai, nes, įtvirtinus per daug imunitetų ir per didelę inerciją, teisės viešpatavimo maksimizavimas grasina padaryti žalos demokratijai. Modernusis konstitucionalizmas yra už demokratinės valstybės gyvybingumą (Holmes, 1988; Nedelski, 1988).

Pabaiga

Istoriškai konstitucinė valstybė atsirado anksčiau už demokratinę valstybę. Tiesa yra tai, kad dar iki visiškai įdiegiant demokratinius institutus Europoje buvo konstitucinės monarchijos ir konstitucinės respublikinės valstybės. Tačiau moderniojo konstitucionalizmo esmė – pilietinių ir politinių teisių įgyvendinimas, tad šiandien konstitucinė valstybė turi būti ir demokratinė valstybė. Nesutariama dėl to, kokia išsami turi būti žmogaus teisių visuma, taip pat ir klausimu, ar, laikantis Berlino skirties (Berlin, 1969), jis turi būti orientuotas į negatyvią, ar į pozityvią laisvę.

Tiesa ir tai, kad tarp stipraus konstitucionalizmo idėjų ir demokratinių institutų esama įtampos. Konstitucinė valstybė gali atrodyti patraukli, nes puoselėja *Rechtsstaat* idealus. Bet šiandien nė nekvestionuojama ir minimali demokratinių institutų, kaip antai „vienas žmogus–vienas balsas“ ir paprastos balsų daugumos taisyklė, aibė. Konstitucinę valstybę suderinti su demokratine valstybe galima tik tam tikru mastu.

Valstybei, kurioje įgyvendinamas silpnas konstitucionalizmas, pritaikyti demokratinius institutus nelabai sunku. Išties, silpnas konstitucionalizmas skatins demokratiją, socialiniams sprendimams suteikdamas daugiau stabilumo. Stiprus konstitucionalizmas gali kirstis su demokratija, nes čia imunitetų gali būti per daug, o inercija – per didelė, kad socialiniai sprendimai tiesiog atspindėtų anonimiškumo, neutralumo ir pozityvaus reagavimo reikalavimus atitinkančias piliečių preferencijas.

Demokratija, kurią apibrėžia grupinių sprendimų priėmimo institutų minimumas („vienas žmogus–vienas balsas“ ir balsų dauguma), susiduria su dviem sunkumais. Pirmasis – dauguma gali engti mažumą *(le despotisme de la liberté)*, antrasis – rezultatai gali būti nestabilūs. Abi šios silpnybės buvo pastebėtos per Prancūzijos revoliuciją demokratinį sprendimų priėmimą ėmus įgyvendinti praktiškai; pirmąją, kad lygybė grasina laisvei, apibūdino Tocqueville'is knygoje *Apie demokratiją Amerikoje* (1835–1840), antrąją, kad agreguojant preferencijas kyla rizika judėti ratu, – Condorcet (1785). Abiem atžvilgiais gali padėti imunitetus įtvirtinantis ir sprendimų priėmimams inertiškumo suteikiantis konstitucinis darinys.

Bibliografija

Ackerman, B. (1980), *Social Justice in the Liberal State.* New Haven: Yale University Press.

Ahmad, Z. H. (1989), 'Malaysia: Quasi Democracy in a Divided Society' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia,* pp. 347–82.

Alexy, R. (1994), *Theorie der Grundrechte.* Frankfurt am Main: Suhrkamp Taschenbuch Verlag.

Allen, J. W. (1964), *A History of Political Thought in the Sixteenth Century.* London: Methuen &; Co. Ltd.

Allen, T. R. S. (1993), *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism.* Oxford: Clarendon Press.

Althusius, J. (1964), *The Politics of Johannes Althusius.* London: Eyre and Spottiswode.

Aquinas, T. (1960), *The Political Ideas of St. Thomas Aquinas.* New York: Hafner.

Archer, C. (1992), *International Organizations.* London and New York: Routledge.

Aristotle (1961), *Politics and the Athenian Constitution.* London: Everyman's Library.

Arrow, K. J. (1963), *Social Choice and Individual Values.* New York: Wiley.

Aune, B. (1979), *Kant's Theory of Morals.* Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

Austin, J. (1972), *Lectures on Jurisprudence.* Glashytten im Taanus: Auvermann.

Austin, J. L. (1962), *How to Do Things with Words.* Oxford: Clarendon Press.

Axelrod, R. (1984), *The Evolution of Cooperation.* New York: Basic Books.

Bagehot, W. (1993), *The English Constitution.* London: Fontana Press.

Banks Data (1994), (Computer file). Binghamton, NY: Computer Solutions Unlimited.

Barnum, D. G. (1993), *The Supreme Court and American Democracy.* New York: St. Martin's Press.

Barry, B. (1989), *Theories of Justice.* London: Harvester Wheatsheaf.

Barry, B. (1995), *Justice as Impartiality.* Oxford: Oxford University Press.

Baylor, M. G. (1991) (ed.), *The Radical Reformation.* Cambridge: Cambridge University Press.

Becker, C. (1942), *The Declaration of Independence.* New York: Knopf.

Bell, D. (1993), *Communitarianism and Its Critics.* Oxford: Clarendon Press.

Bentham, J. (1988), *A Fragment on Government.* Cambridge: Cambridge University Press.

Berlin, I. (1969), *Four Essays on Liberty.* Oxford: Oxford University Press.

Berman, H. J. (1983), *Law and Revolution: The Formation of The Western Legal Tradition.* Harvard: Harvard University Press.

Berntzen, E. (1993), 'Democratic consolidation in Central America: a qualitative comparative approach' in *Third World Quarterly*, vol. 14, No. 3.

Black, A. (1991), 'The conciliar movement' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp. 573–87.

Black, D. (1958), *The Theory of Committees and Elections*. Cambridge: Cambridge University Press.

Blaustein, A. P. and Flanz, G. H. (1972–) (eds.), *Constitutions of the Countries of the World: A Series of Updated Texts*. New York: Dobbs Ferry.

Bleicken, J. (1993), *Die Verfassung der Römischen Republik*. Zurich: Schöningh.

Bloch, M. (1965), *Feudal Society (1): The Growth of Ties of Independence*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd.

Bloch, M. (1965), *Feudal Society: (2): Social Classes and Political Organization*. London: Routledge &: Kegan Paul Ltd.

Bobbitt, P. (1991), *Constitutional Interpretation*. Oxford: Basil Blackwell.

Bock, G., Skinner, Q. and Viroli, M. (eds.) (1993), *Machiavelli and Republicanism*. New York: Cambridge University Press.

Bodin, J. (1955), *Six Books of the Commonwealth*. Oxford: Blackwell.

Bodin, J. (1994), *On Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press.

Bogdanor, V. (ed.) (1988), *Constitutions in Democratic Politics*. Aldershot: Gower Publishing Company Limited.

Bogdanor, V. (1994), 'Britain and the European Community' in Jowell and Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 3–31.

Booth, J. A. (1989), 'Costa Rica: The Roots of Democratic Stability' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Democracy in Developing Countries*, pp. 387–422.

Botzenhart, M. (1993), *Deutsche Verfassungsgeschichte 1806–1949*. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.

Bovens, M. (1995), *The Integrity of the Managerial State: A Case of Institutional Instability* (University of Leiden, forthcoming).

Bradley, A. W. (1994), 'The Sovereignty of Parliament – in Perpetuity?' in Jowell and Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 79–107.

Bradley, A. W. and Ewing, K. (eds) (1993), *Wade and Bradley: Constitutional and Administrative Law*. Harlow, Essex: Longman.

Brams, S. J. (1975), *Game Theory and Politics*. New York Free Press.

Brams, S. J. (1994), *Theory of Moves*. Cambridge: Cambridge University Press.

Brandt, R. B. (1979), *A Theory of the Good and the Right*. Oxford: Clarendon Press.

Brazier, R. (1990), *Constitutional Texts: Material on Government and the Constitution*. Oxford: Clarendon Press.

Brazier, R. (1994), *Constitutional Practice*. Oxford: Clarendon Press.

Brecht, A. (1959), *Political Theory. The Foundations of Twentieth-Century Political Thought*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Brennan, G. and Buchanan, J. M. (1985), *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy.* Cambridge: Cambridge University Press.

Brewer-Carías, A. R. (1989), *Judicial Review in Comparative Law.* New York: Cambridge University Press.

Broad, C. D. (1967), *Five Types of Ethical Theory.* London: Routledge & Kegan Paul Ltd.

Brown, L. N. and Bell, J. S. (1993), *French Administrative Law.* Oxford: Clarendon.

Brownlie, I. (1993), *Principles of Public International Law.* Oxford: Clarendon Press.

Brunner, O. (1965), *Land und Herrschaft.* Wien: Rohrer.

Bryce, J. (1905), *Constitutions.* New York: Oxford University Press.

Buchanan, J. M. (1991), *Constitutional Economics.* Oxford: Basil Blackwell.

Burgess, M. and Gagnon, A. G. (eds.) (1993) *Comparative Federalism and Federation.* New York: Harvester Wheatsheaf.

Burke, E. (1967), *Reflections on the Revolution in France.* London: Everyman's Library.

Burke, P. (1991), 'Tacitism, scepticism, and reason of state' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 479–98.

Burns, J. H. (1991) (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought, c. 350–c. 1450.* New York: Cambridge University Press.

Burns, J. H. and Goldie, M. (1991) (eds.), *The Cambridge History of Political Thought: 1450–1700.* New York: Cambridge University Press.

Burns, J. H. (1991), 'Scholasticism: survival and revival' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 132–58.

Butler, D. and Ranney, A. (1994) (eds.), *Referendums around the World.* Basingstoke: Macmillan.

Butt, R. (1989), *A History of Parliament: The Middle Ages.* London: Constable and Company Ltd.

Caenegem, R. van (1991), 'Government, law and society' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp. 174–210.

Calhoun, J. C. (1953), *A Disquisition on Government.* Indianapolis: Bobbs-Merrill.

Campell, T. (1988), *Justice.* London: Macmillan.

Cane, P. (1987), *An Introduction to Administrative Law.* Oxford: Clarendon Press.

Canning, J. P. (1991), 'Law, sovereignty and corporation theory, 1300-1450' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp. 454–76.

Cappelletti, M. (1971), *Judicial Process in the Contemporary World.* New York: Bobbs-Merrill.

Chevalier, I. I. (1993), *Histoire de la pensée politique.* Paris: Payot et Rivages.

Cicero, M. T. (1951), *De Republica.* London: Heineman.

Cicero, M. T. (1993), *On Duties.* Cambridge: Cambridge University Press.

Clapham, C. (1993), 'Democratisation in Africa: obstacles and prospects' in *Third World Quarterly*, vol. 14, No. 3.

Coase, R. H. (1988), *The Firm, the Market and the Law.* Chicago: University of Chicago Press.
Cohen, C. (1971), *Democracy.* New York: Free Press.
Coleman, J. L. (1988), *Markets, Morals and the Law.* Cambridge: Cambridge University Press.
Condorcet, Marquis de (1785), *Essai sur l'application de l'analyse a la probabilité des decisions rendues à la pluralité des voix.* Paris.
Constant, B. (1988), *Political Writings.* New York: Cambridge University Press.
Craven, J. (1992), *Social Choice.* Cambridge: Cambridge University Press.
Cusa, N. de (1990), *Catholic Concordance.* Cambridge: Cambridge University Press.
Cutright, P. (1963), 'National political development: measurement and analysis' in *American Sociological Review,* vol. 32: 562–78.
Dahl, R. A. (1964), *A Preface to Democratic Theory.* Chicago: The University of Chicago Press.
Damaška, M. (1986), *The Faces of State Authority and Power.* New Haven, CT: Yale University Press.
Daniels, N. (1985) (ed.), *Reading Rawls.* Oxford: Basil Blackwell.
David, R. and Brierley, J. E. C. (1985), *Major Legal Systems in the World Today.* London: Stevens and Sons.
Denning, L. J. (1979), *The Discipline of Law.* London: Butterworth.
d'Entréves, A. P. (1951), *Natural Law.* London: Hutchinson.
Derbyshire, J. D. and Derbyshire, I. (1991), *World Political Systems: An Introduction to Comparative Government.* Edinburgh: Chalmers.
Diamond, L. (1992), 'Economic development and democracy reconsidered' in Marks, G. and Diamond, L. (eds.) *Reexamining Democracy.* Newbury Park: Sage, pp. 93–139.
Diamond, L., Linz, J. J. and Lipset, S. M. (1988) (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 2, Africa.* Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
Diamond, L., Linz, J. J. and Lipset, S. M. (1989) (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia,* Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
Diamond, L., Linz, J. J. and Lipset, S. M. (1989) (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America.* Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
Dicey, A. V. (1959), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution.* London: Macmillan.
Donnelly, J. (1993), *International Human Rights.* Boulder, CO: Westview Press.
Döring, H. (ed.) (1995), *Parliaments and Majority Rule in Western Europe.* Frankfurt: Campus.
Duchacek, I. (1987), *Comparative Federalism.* Lanham: University Press of America.
Duchhardt, H. (1991), *Deutsche Verfassungsgeschichte 1495–1806.* Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.

Dufour, A. (1991), 'Pufendorf' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 561–88.
Dunbabin, J. (1991), 'Government' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp. 477–519.
Dunleavy, P. and O'Leary, B. (1987), *Theories of the State. The Politics of Liberal Democracy*. London: Macmillan.
Dworkin, R. (1986), *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
Dworkin, R. (1987), *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth.
Eatwell, J., Milgate, M. and Newman, P. (1989), (eds.) *Allocation, Information and Markets*. London: Macmillan.
Eatwell, J., Milgare, M. and Newman, P. (1990) (eds.), *General Equilibrium*. London: Macmillan.
Edwards, P. (1965), *The Logic of Moral Discourse*. New York: The Free Press.
Elazar, D. J. (1987), *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: University of Alabama Press.
Elazar, D. J. (1991) (ed.), *Federal Systems of the World*. Harlow, Essex: Longman.
Elster, J. (1989), *The Cement of Society: A Study of Social Order*. Cambridge: Cambridge University Press.
Elster, J. and Hylland, A. (1987), *Foundations of Social Choice Theory*. New York: Cambridge University Press.
Elster, J. and Slagstad. R. (1988) (eds.), *Constitutionalism and Democracy*. New York: Cambridge University Press.
Esping-Andersen, G. (1990), *The Three Worlds of Welfare Capitalism*. Cambridge: Polity Press.
Feld, S. L. and Grofman, B. (1987), 'Necessary and sufficient conditions for a majority winner in n–dimensional spatial voting games: an intuitive geometric approach', *American Journal of Political Science*, vol. 31: 709–28.
Figgis, J. N. (1960), *Political Thought: From Gerson to Grotius: 114-1625*. New York: Harper and Row.
Finer, S. E., Bogdanor, V. and Rudden, B. (1995), *Comparing Constitutions*. Oxford: Clarendon Press.
Finnis, J. M. (1980), *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press.
Fishburn, P. C. (1973), *The Theory of Social Choice*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
Fisher, L. (1990), *American Constitutional Law, vol. 1, Constitutional Structures: Separated Powers and Federalism*. New York: McGraw-Hill Publishing Company.
Fisher, L. (1990), *American Constitutional Law, vol.* 2, *Constitutional Rights: Civil Rights and Civil Liberties*. New York: McGraw-Hill Publishing Company.
Forsyth, M. (1989), *Federalism and Nationalism*. Leicester and London: Leicester University Press.
Foulkes, D. (1990), *Administrative Law*. London: Butterworth.

Franklin, J. H. (1991), 'Sovereignty and the mixed constitution: Bodin and his critics' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 298–328.
Freedom House (1992), *Freedom in the World.* New York: Freedom House.
Frey, R. G. (ed.) (1985), *Utility and Rights.* Oxford: Basil Blackwell.
Friedmann, W. (1967), *Legal Theory.* London: Stevens and Sons Limited.
Friedrich, C. J. (1950), *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and America.* Boston, MA: Ginn.
Friedrich, C. J. (1963), 'Justice: the just political act', in Friedrich and Chapman (eds), pp. 24–43.
Friedrich, C. J. (1968), 'Constitutions and constitutionalism', in *International Encyclopedia of the Social Sciences,* vol. 3: pp. 318–26.
Friedrich, C. J. (1973), *The Philosophy of Law in Historical Perspective.* Chicago: The University of Chicago Press.
Friedrich, C. J. and Chapman, J. W. (1963) (eds.), *Justice.* New York: Atherton Press.
Gallie, W. B. (1955–56), 'Essentially contested concepts' in *Proceedings of the Aristotelian Society,* vol. 56.
Ganshof, F. L. (1966), *Feudalism.* London: Longmans, Green and Co. Ltd.
Gastil, R. D. (1987), *Freedom in the World.* New York: Greenwood Press.
Gauthier, D. (1990), *Moral Dealing: Contract, Ethics and Reason.* Ithaca: Cornell University Press.
George, R. P. (1994) (ed.), *Natural Law Theory.* Oxford: Clarendon Press.
Gewirth, A. (1951–56), *Marsilius of Padua and Medieval Political Philosophy (vol. 1). The Defensor Pacis (vol. 2).* New York: Columbia University Press.
Gierke, O. (1958), *Natural Law and the Theory of Society.* New York: Cambridge University Press.
Gillespie, C. G. and Gonzalez, L. E. (1989), 'Uruguay: the survival of old and autonomous institutions' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Democracy in Developing Countries,* pp. 207–46.
Goldie, M. (1991), 'The reception of Hobbes' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 589–615.
Grafton, A. (1991), 'Humanism and political theory' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 9–29.
Greenberg, D., Katz, S. N., Oliviero, M. B. and Wheatley, S. C. (1993) (eds.), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World.* Oxford: Oxford University Press.
Grotius, H. (1957), *Prolegomena to the Law of War and Peace.* Indianapolis: Bobbs-Merrill.
Grotius, H. (1979), *The Rights of War and Peace: Including the Law of Nature and of Nations.* Westport, Conn.: Hyperion Press.
Gupta, J. Das (1989), 'India: Democratic becoming and combined development'

in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia*, pp. 53–104.

Hamilton, A., Madison, J. and Jay, J. (1961), *The Federalist Papers*. New York: Mentor.

Hammond, T. H. and Miller, G. J. (1987), 'The core of the constitution', *American Political Science Review*, vol. 81: 1155–74.

Han, S. (1989), 'South Korea: politics in transition' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia*, pp. 267–304.

Hare, R. M. (1963), *Freedom and Reason*. Oxford: Clarendon Press.

Hare, R. M. (1967), *The Language of Morals*. New York: Oxford University Press.

Harrington, J. (1977), *The Political Works of James Harrington*. Cambridge: Cambridge University Press.

Harris, J. W. (1979), *Law and Legal Science*. Oxford: Clarendon Press.

Hams, J. W. (1992), *Legal Philosophies*. London: Butterworrh.

Harsanyi, J. (1977), *Rational Behavior and Bargaining Equilibrium in Games and Social Situations*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hart, H. L. A. (1970), *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.

Hartley, T. C. (1989), *The Foundations of European Community Law*. Oxford: Clarendon Press.

Hartlyn, J. (1989), 'Colombia: the politics of violence and accomodation' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America*, pp. 291–334.

Hawgood, J. A. (1939), *Modern Constitutions since 1787*. London: Macmillan.

Hayek, F. A. (1944), *The Road to Serfdom*. London: Routledge.

Hayek, F. A. (1982), *Law, Legislation and Liberty, vol. 1–3*. London: Routledge & Kegan Paul.

Hayek, F. A. (1990), *The Constitution of Liberty*. London; Routledge.

Haynes, J. (1993) 'Sustainable democracy in Ghana? Problems and prospects' in *Third World Quarterly*, vol. 14, No. 3.

Headlam-Morley, A. (1928), *The New Democratic Constitutions of Europe*. London: Oxford University Press.

Hechter, M., Opp, K-D. and Wippler, R. (1990) (eds.), *Social Institutions: Their Emergence, Maintenance and Effects*. New York: Aldine de Gruyter.

Hegel, G. W. F. (1967), *Hegel's Philosophy of Right*. London: Oxford University Press.

Held, D. (1987), *Models of Democracy*. Oxford: Polity Press.

Held, D. (1991) (ed.), *Political Theory Today*. Cambridge: Polity Press.

Held, D. (1993) (ed.), *Prospects for Democracy*. Cambridge: Polity Press.

Henderson, J. M. and Quandt, R. E. (1958), *Microeconomic Theory*. New York: McGraw-Hill.

Hesse, J. J. und Ellwein, T. (1992), *Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*. Opladen: Westdeutcher Verlag.

Hesse, J. J. and Johnson, N. (1995) (eds.), *Constitutional Policy and Change in Europe.* Oxford: Oxford University Press.
Heywood, P. (1995), *The Government and Politics of Spain.* London: Macmillan.
Hinsley, F. H. (1986), *Sovereignty.* Cambridge: Cambridge University Press.
Hobbes, T. (1965), *Leviathan.* London: Everyman's Library.
Hohfeld, W. N. (1946), *Fundamental Legal Conceptions: As applied in Juridical Reasoning.* New Haven: Yale University Press.
Holmes, S. (1988), 'Gag rules or the politics of omission' in Elster and Slagstad (eds.) *Constitutionalism and Democracy*, pp. 19–58.
Holt, J. C. (1992), *Magna Carta.* New York: Cambridge University Press.
Höpfl, H. (1991), *Luther and Calvin on Secular Authority.* Cambridge: Cambridge University Press.
Howard, D. (1990), *The Birth of American Political Thought, 1763–87.* London: Macmillan.
Howard, N. (1971), *Paradoxes of Rationality: Theory of Metagames and Political Behaviour.* Cambridge, MA: MIT Press.
Hume, D. (1966), *A Treatise of Human Nature, vol. 1–2.* London: Everyman's Library.
Huntington, S. P. (1991), *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century.* Norman, Okla.: University of Oklahoma Press.
Ingram, A. (1994), *A Political Theory of Rights.* Oxford: Clarendon Press.
Jackson, D. W. and Tate, C. N. (1992) (eds.), *Comparative Judicial Review and Public Policy.* Westport, CT: Greenwood Press.
Jackson, K. D. (1989), 'The Philippines: the search for a suitable democratic solution, 1946–1986' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia*, pp. 231–66.
Jacobs, L. A. (1993), *Rights and Deprivation.* Oxford: Clarendon Press.
Jasay, A. de (1985), *The State.* Oxford: Basil Blackwell.
Jellinek, G. (1966), *Allgemeine Staatslehre.* Bad Homburg: Verlag Max Gehlen.
Jennings, I. (1967), *The Law and the Constitution.* London: University of London Press.
Jillson, C. C. (1988), *Constitution Making: Conflict and Consensus in the Federal Convention of 1787.* New York: Agathon Press, Inc.
John of Salisbury (1995), *Policraticus.* Cambridge: Cambridge University Press.
Jouvenel, B. de (1957), *Sovereignty.* Chicago: Chicago University Press.
Jowell, J. (1994), 'The rule of law today' in Jowell and Oliver (eds.), *The Changing Constitution*, 57–78.
Jowell, J. and Oliver, D. (1994) (eds.), *The Changing Constitution.* Oxford: Clarendon Press.
Kant, I. (1965), *The Metaphysics of Morals.* Indianapolis: Bobbs-Merrill.
Kant, I. (1974), *The Philosophy of Law.* Clifton: Augustus M. Kelley.
Kantorowicz, E. H. (1981), *The King's Two Bodies: A Study in Medieval Political Theology.* Princeton, NJ: Princeton University Press.

Kelley, D. R. (1991), 'Law' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 66–94.
Kelly, J. M. (1992), *A Short History of Western Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press.
Kelly, J. S. (1986), *Social Choice Theory*. Berlin: Springer–Verlag.
Kelsen, H. (1925), *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Springer.
Kelsen, H. (1928), 'La garantie juridictionelle de la Constitution (la justice constitutionelle)' in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, pp. 197–257.
Kelsen, H. (1961), *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell.
Kelsen, H. (1967), *Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press.
Kelsen, H. (1991), *General Theory of Norms*. Oxford: Clarendon Press.
Keohane, N. O. (1980), *Philosophy and the Stale in France: The Renaissance to the Enlightenment*. Princeton: Princeton University Press.
Kern, F. (1939), *Kingship and Law in the Middle Ages*. Oxford: Oxford University Press.
Kern, F. (1953), *Recht und Verfassung im Mittelalter*. Tübingen: Wissenschaftliche Buchgemeinschaft.
Kerner, G. C. (1966), *The Revolution in Ethical Theory*. Oxford: Clarendon Press.
Ketcham, R. (ed.) (1986), *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*. New York: Mentor.
King, P. (1982), *Federalism and Federation*. London: Croom Helm.
King, P. D. (1991), 'The Barbarian Kingdoms' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp.123–56.
Kingdon, R. M. (1991), 'Calvinism and resistance theory, 1550–1580' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 193–218.
Korpi, W. (1989), 'Power, politics and State autonomy in the development of social citizenship: social rights during sickness in 18 OECD countries since 1930' in *American Sociological Review*, vol. 54: 308–28.
Kukathas, C. and Pettit, P. (1992), *Rawls*. Cambridge: Polity Press.
Kunkel, W. (1990), *Römische Rechts Geschichte*. Koln: Bohlau Verlag.
Kymlicka, W. (1990), *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. Oxford: Clarendon Press.
Kymlicka, W. (1991), *Liberealism, Community and Culture*. Oxtord: Clarendon Press.
Kymlicka, W. (1995a), *Multicultural Citizenship*. Oxford. Oxford University Press.
Kymlicka, W. (1995b) (ed.), *The Rights of Minority Cultures*. Oxford: Oxford University Press.
Lagerroth, F. (1947), *Den svenska landslagens författning i historisk och komparativ belysning*. Lund: Fahibeckska stiftelsen.
Lamounier, B. (1989), 'Brazil: inequality against democracy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America*, pp. 111–58.

Laski, H. (1967), *A Grammar of Politics.* London: Alien and Unwin.

Laver, M. and Schoefield, N. (1990), *Multiparty Government: The Politics of Coalition in Europe.* New York: Oxford University Press.

Leibniz, G. W. (1992), *Political Writings.* Cambridge: Cambridge University Press.

Levine, D. H. (1989), 'Venezuela: the nature, sources, and future prospects of democracy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America,* pp. 247–90.

Levy, D. C. (1989), 'Mexico: sustained civilian rule without democracy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America,* pp. 459–97.

Lijphart, A. (1977), *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration.* New Haven: Yale University Press.

Lijphart, A. (1984), *Democracies.* New Haven: Yale University Press.

Lijphart, A. (1992) (ed.), *Parliamentary versus Presidential Government.* New York: Oxford University Press.

Lijphart, A. (1994a), *Electoral Systems and Party Systems: A Study of 17 Democracies 1945–1990.* Oxford: Oxford University Press.

Lijphart, A. (1994b), 'Democracies: forms, performance and constitutional engineering' in *European Journal of Political Research,* 25: 1–17.

Linz, J. J. (1992), 'The virtues of parlamentarianism' in Lijphart, A. (ed.) (1992), pp. 212–16.

Linz, J. J. and Valenzuela, A. (1994) (eds.), *The Failure of Presidential Democracy,* vol 1. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Lipset, S. M. (1959), *Political Man.* New York: Doubleday-Anchor.

Lipset, S. M. (1994), 'The social requisites of democracy revisited' in *American Sociological Review,* vol. 59: 1-22.

Lively, J. (1985), *Democracy.* Oxford: Blackwell.

Lloyd, D. (1991), *The Idea of Law.* London: Penguin Books.

Lloyd, H. A. (1991), 'Constitutionalism' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 254–97.

Locke, J. (1962), *Two Treatises of Civil Government.* London: Everyman's Library.

Loughlin. M. (1992), *Public Law and Political Theory.* New York: Oxford University Press.

Luce, R. D. and Raiffa, H. (1957), *Games and Decisions.* New York: Wiley.

Lucy, R. (1993), *The Australian Form of Government: Models in Dispute.* South Melbourne: Macmillan Education.

Luscombe, D. E. (1991), 'Introduction: the formation of political thought in the West' in Burns (eds.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought,* pp. 157–73.

Luscombe, D. E. and Evans, G. R. (1991), 'The twelfth-century renaissance' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought,* pp. 306–40.

Lyons, D. (1965), *The Forms and Limits of Utilitarianism.* Oxford: Oxford University Press.

MacCormick, N. (1994), *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Machiavelli, N. (1940), *The Prince and the Discourses*. New York: The Modern Library.

Maclver, R. M. (1927), *The Modern State*. Oxford: Oxford University Press.

Maclntyre, A. (1981), *After Virtue: A Study of Moral Theory*. London: Duckworth.

Madgwick, P. and Woodhouse, D. (1995), *The Law and Politics of the Constitution of the United Kingdom*. London: Harvester Wheatsheaf.

Mainwaring, S. (1993), 'Presidentialism, multipartism and democracy: the difficult combination' in *Comparative Political Studies*, vol. 26: 198–228.

Malcolm, N. (1991), 'Hobbes and Spinoza' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 530–60.

March, J. and Olsen, J. P. (1984), 'The new institutionalism: organizational factors in political life' in *American Political Science Review*, vol. 78: 734–49.

March, J. G. and Olsen, J. P. (1989), *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*. New York: The Free Press.

March, J. G. and Olsen, J. P. (1995), *Democratic Governance*. New York: The Free Press.

Marmor, A. (1995), *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Marshall, G. (1971), *Constitutional Theory*. Oxford: Clarendon Press.

Marsiglio of Padua (1991), *Defensor Minor and De Translatione Imperii*. Cambridge: Cambridge University Press.

May, K. O. (1952), 'A set of independent, necessary and sufficient conditions for simple majority decisions' in *Econometrica*, vol. 20: 680–84.

Mayo, B. (1986), *The Philosophy of Right and Wrong*. London: Routledge & Kegan Paul.

McClintock, C. (1989), 'Peru: precarious regimes, authoritarian and democratic' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America*, pp. 335–86.

Mcllwain, C. H. (1958), *Constitutionalism, Ancient and Modern*. Ithaca, NY: Cornell University Press.

McKelvey, R. D. (1976), 'Intransitivities in multidimensional voting models and some implications for agenda control' in *Journal of Economic Theory*, vol. 12: 472–82.

McKelvey, R.D. (1979), 'General conditions for global intransitivities on formal models' in *Econometrica*, vol. 47: 1085–112.

McKelvey, R. D. (1986), 'Covering, dominance, and institution-free properties of social choice' in *American Journal of Political Science*, vol. 30: 283–314.

Meinecke, F. (1984), *Machiavellism: The Doctrine of Raison d'état and its Place in Modern History*. Boulder, CO: Westview.

Milgrom, P. and Roberts, J. (1992), *Economics, Organizations and Management*. Englewood Cliffs, NY: Prentice-Hall.

Mill, J. S. and Bentham, J. (1987), *Utilitarianism and Other Essays.* Harmondsworth: Penguin.

Miller, D. (1976), *Social Justice.* Oxford: Clarendon Press.

Miller, D. and Walzer, M. (1995), *Pluralism, Justice and Equality.* Oxford: Oxford University Press.

Miller, N. R., Grofman, B. and Scott, L. F. (1989), 'The geometry of majority rule' in *Journal of Theoretical Politics,* vol. 1: 379–406.

Miller, W. L. (1992), *The Business of May Next: James Madison and the Founding.* Charlottesville: University of Virginia Press.

Mitteis, H. (1975), *The State in the Middle Ages: A Comparative Constitutional History of Feudal Europe.* Amsterdam: North-Holland.

Montesquieu C. de S. (1989), *The Spirit of the Laws.* New York: Cambridge University Press.

Moulin, H. (1983), *The Strategy of Social Choice.* Amsterdam: Elsevier.

Mueller, D. C. (1989), *Public Choice II.* New York: Cambridge University Press.

Mulhall, S. and Swift, A. (1993), *Liberals and Communitarians.* Oxford: Basil Blackwell.

Munro, W. B. (1926), *The Governments of Europe.* New York: Macmillan.

Murakami, Y. (1968), *Logic and Social Choice.* London: Routledge &: Kegan Paul Ltd.

Myrdal, G. (1968), *Asian Drama.* New York: Pantheon.

Nagel, T. (1991), *Equality and Partiality.* Oxford: Oxford University Press.

Nedelski, J. (1988), 'American constitutionalism and the paradox of private property' in Elster and Slagstad (eds.), *Constitutionalism and Democracy,* pp. 241–73.

Nelson, J. (1991), 'Kingship and Empire' in Burns (eds.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought,* pp. 211–51.

Nelson, W. N. (1980), *On Justifying Democracy.* London: Routledge & Kegan Paul.

Neumann, F. L. (1986), *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society.* Leamington Spa: Berg.

Nicholas, B. (1975), *An Introduction to Roman Law.* Oxford: Clarendon Press.

North, D. C. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance.* Cambridge: Cambridge University Press.

North, D. C. (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance.* Cambridge: Cambridge University Press.

Nozick, R. (1974), *Anarchy, State and Utopia.* Oxford: Basil Blackwell.

Nurmi, H. (1987), *Comparing Voting Systems.* Dordrecht, Holland: D. Reidel Publishing Company.

Oakeshott, M. (1975), *On Human Conduct.* Oxford: Clarendon.

Oakly, F. (1991), 'Christian obedience and authority, 1520–1550' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 159–92.

Ockham, W. of (1992), *A Short Discourse on Tyrannical Government.* Cambridge: Cambridge University Press.
Ockham, W. of (1995), *A Letter to the Friars Minor and Other Writings.* Cambridge: Cambridge University Press.
OECD (1994), *OECD Economic Outlook, 1994.* Paris: OECD.
OECD (1992), *National Accounts, vol. 2.* Paris: OECD.
OECD (1993), OECD *Employment Outlook.* Paris: OECD.
Okun, A. M. (1975), *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff.* Washington DC: The Brookings Institution.
Olivercrona, K. (1971), *Law as Fact.* London: Stevens and Sons.
Olson, M. (1975), *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups.* Cambridge: Harvard University Press.
Olson, M. (1982), *The Rise and Decline of Nations.* New Haven: Yale University Press.
Ordeshook, P. C. (1992), *A Political Theory Primer.* New York: Routledge.
Ostrom, E. (1990), *Governing the Commons.* Cambridge: Cambridge University Press.
Ostrom, V. (1987), *The Political Theory of a Compound Republic.* Lincoln: University of Nebraska Press.
Ostrom, V. (1991), *The Meaning of American Federalism: Constituting a Self-Governing Society.* San Francisco: ICS Press.
Owen, R. (1992), *State, Power and Politics in the Making of The Modern Middle East.* London: Routledge.
Özbudun, E. (1989), 'Turkey: crisis, interruptions, and reequilibrations' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia,* pp. 187–230.
Paine, T. (1966), *The Rights of Man.* London: Everyman's Library.
Parfit, D. (1987), *Reasons and Persons.* Oxford: Oxford University Press.
Pennington, K. (1991) 'Law, legislative authority and theories of government, 1150–1300' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought,* pp. 424–53.
Pennock, J. R. and Chapman, J. W. (1979) (eds.), *Constitutionalism.* New York: New York University Press.
Pettit, P. (1980), *Judging Justice: An Introduction to Contemporary Political Philosophy.* London: Routledge & Kegan Paul.
Phadnis, U. (1989), 'Sri Lanka: crisis of legitimacy and integration' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia,* pp. 143–86.
Plamenatz, J. (1967), *Man and Society, vol. 1.* London: Longmans, Green and Co. Ltd.
Plamenatz, J. (1968), *Man and Society, vol. 2.* London: Longmans, Green and Co. Ltd.

Plant, R. (1991), *Modern Political Thought.* Oxford: Basil Blackwell.
Plott, C. R. (1967), 'A notion of equilibrium and its possibility under majority rule' in *American Economic Review,* vol. 57: 458–73.
Plott, C. (1973), 'Path, independence, rationality, and social choice' in *Econometrica,* vol. 41: 1075–91.
Pocock, J. G. A. (1975), *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition.* Princeton, N.J: Princeton University Press.
Pocock, J. G. A. (1987), *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century.* New York: Cambridge University Press.
Posner, R. (1992), *The Economic Analysis of Law.* Boston: Little, Brown and Co.
Pourgerami, A. (1988), 'The political economy of development: a crossnational causality test of the development—democracy—growth hypothesis' in *Public Choice,* vol. 45: 123–41.
Powell, W. W. and DiMaggio, P. J. (1991), *The New Institutionalism in Organizational Analysis.* Chicago: University of Chicago Press.
Pufendorf, S. (1991), *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law.* Cambridge: Cambridge University Press.
Qadir, S., Clapham, C. and Gills, B. (1993), 'Democransation in the Third World: an introduction' in *Third World Quarterly,* vol. 14, No. 3.
Rapoport, A. (1966), *Two–Person Game Theory.* Ann Arbor: University of Michigan Press.
Rapoport, A. (1970), *N–Person Game Theory.* Ann Arbor: University of Michigan Press.
Rapoport, A. and Chammah, A. M. (1970), *Prisoner's Dilemma.* Ann Arbor: University of Michigan Press.
Rasmusen, E. (1994), *Games and Information: An Introduction to Game Theory.* Oxford: Basil Blackwell.
Rawls, J. (1958), 'Justice as fairness' in *The Philosophical Review,* vol. 68: 164–94.
Rawls, J. (1971), *A Theory of Justice.* Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press.
Rawls, J. (1996), *Political Liberalism.* New York: Columbia.
Raz, J. (1980), *The Concept of a Legal System.* Oxford: Clarendon Press.
Raz, J. (1988), *The Morality of Freedom.* Oxford: Clarendon Press.
Rees, J. (1972), *Equality.* London and Basingstoke: Macmillan.
Regan, D. H. (1980), *Utilitarianism and Co-operation.* Oxford: Clarendon Press.
Reiman, J. (1990), *Justice and Modern Moral Philosophy.* New Haven: Yale University Press.
Reiss, H. (1970) (ed.), *Kant's Political Writings.* Cambridge: Cambridge University Press.
Rijnierse, E. (1993), 'Democransation in sub-Saharan Africa? Literature overview' in *Third World Quarterly,* vol. 14, No. 3.

Riker, W. H. (1964), *Federalism: Origin, Operation, Significance.* Boston: Little, Brown and Co.
Riker, W. H. (1982), *Liberalism against Populism.* San Francisco: W. H. Freeman and Company.
Riker, W. H. and Ordeshook, P. C. (1973), *An Introduction to Positive Political Theory.* Princeton, NJ: Prentice-Hall Inc.
Riley, P. (1983), *Kant's Political Philosophy.* Rowman & Allanheld Publishers.
Robinson, I. S. (1991), 'Church and papacy' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought,* pp. 252–305.
Rohr, J. A. (1986), *To Run a Constitution: The Legitimacy of the Administrative State.* Lawrence, Kansas: University Press of Kansas.
Rose, L. E. (1989), 'Pakistan: experiments with democracy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia,* pp. 105–42.
Rose, R. (1984), *Understanding Big Government.* London: Sage.
Ross, A. (1974), *On Law and Justice.* Berkeley: University of California Press.
Ross, D. (1965), *Kant's Ethical Theory: A Commentary on the Grundlegung zur Metaphysik der Sitten.* Oxford: Clarendon Press.
Ross, D. (1966), *The Nichomacean Ethics of Aristotle.* London: Oxford University Press.
Rousseau, J. J. (1993), *The Social Contract and Discourses.* London: Everyman.
Rubenstein, A. (1982), 'Perfect equilibrium in a bargaining model' in *Econometrica,* vol. 50: 97–109.
Rubinstein, N. (1991), 'Italian political thought, 1450–1530' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 30–65.
Ryan, A. (1995) (ed.), *Justice.* Oxford: Oxford University Press.
Sabine, G. H. and Thorsen, T. L. (1973) *A History of Political Thought.* Hinsdale, IL: Dryden Press.
Salmon, J. H. M. (1991), 'Catholic resistance theory, ultramontanism, and the royalist response, 1580–1620' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 219–53.
Samudavanija, C. (1989), 'Thailand: a stable semi-democracy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia,* pp. 305–46.
Sandel, M. (1982), *Liberalism and the Limits of Justice.* Cambridge: Cambridge University Press.
Sartori, G. (1987), *The Theory of Democracy Revisited. Part One: The Contemporary Debate.* Chatham, New Jersey: Chatham House Publishers, Inc.
Sartori, G. (1987), *The Theory of Democracy Revisited. Part Two: The Classical Issues.* Chatham, New Jersey: Chatham House Publishers, Inc.
Sartori, G. (1994), *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes.* London: Macmillan.
Scanlon, T. M. (1982), 'Contractualism and Utilitarianism' in Sen and Williams (eds.), pp. 103–28.
Scheffler, S. (1987), *The Rejection of Consequentialism: A Philosophical Investigation*

of the Considerations Underlying Rival Moral Conceptions. New York: Oxford University Press.
Schmidhauser, J. R. (1987) (ed.), *Comparative Judicial Systems.* London: Butterworth.
Schulze, H. K. (1990), *Grundstrukturen der Verfassung im Mittelalter, Band I.* Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.
Schulze, H. K. (1992), *Grundstrukturen der Verfassung im Mittelalter, Band II.* Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.
Sen, A. (1970), *Collective Choice and Social Welfare.* San Francisco: Holden-Day, Inc.
Sen, A. (1992), *Inequality Reexamined.* Oxford: Clarendon Press.
Sen, A. and Williams, B. (1982) (eds.), *Utilitarianism and Beyond.* New York: Cambridge University Press.
Seneca (1969), *Letters from a Stoic.* Harmondsworth: Penguin.
Shepsle, K. A. (1979), 'Institutional arrangements and equilibrium in multidimensional voting models' in *American Journal of Political Science*, vol. 23: 27–59.
Shepsle, K. A. (1986), 'Institutional equilibrium and equilibrium institutions' in Weisberg, H. F. (ed.) *Political Science: The Science of Politics.* New York: Agathon Press.
Shepsle, K. A. (1989), 'Studying institutions: some lessons from the rational choice approach', *Journal of Theoretical Politics*, vol. 1: 131–47.
Shubik, M. (1987), *Game Theory in the Social Sciences.* Cambridge, MA: The MIT Press.
Shugart, M. S. and Carey, J. M. (1992), *Presidents and Assemblies.* New York: Cambridge University Press.
Simmonds, N. E. (1986), *Central Issues in Jurisprudence: Justice, Law and Rights.* London: Sweet and Maxwell.
Skinner, Q. (1993), *The Foundations of Modern Political Thought, vol. 2, The Age of Reformation.* New York: Cambridge University Press.
Skinner, Q. (1994), *The Foundations of Modern Political Thought, vol. 1, The Renaissance.* New York: Cambridge University Press.
Smart, J. J. C. and Williams, B. (1973), *Utilitarianism: For and Against.* New York: Cambridge University Press.
Smith, S. de and Brazier, R. (1990), *Constitutional and Administrative Law.* London: Penguin Books.
Sommerville, J. P. (1991), 'Absolutism and royalism' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 347–73.
Stankiewicz, W. J. (1980), *Approaches to Democracy.* London: Edward Arnold.
Stein, P. G. (1991), 'Roman law' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp. 37–50.
Stephan, A. and Skach, C. (1993), 'Constitutional frameworks and democratic

consolidation: parliamenrarianism versus presidentialism' in *World Politics*, vol. 46: 1–21.

Steunenberg, B. (1994), 'Regulatory policymaking in a parliamentary setting' in *Jahrbuch fur Neue Politische Ökonomie*, vol. 13: 36–57.

Stevens, Anne (1992), *The Government and Politics of France*. London: Macmillan.

Stoner, J. R., jr. (1992), *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes and the Origins of American Constitutionalism*. Kansas: University Press of Kansas.

Streek, W. (1992), *Social Institutions and Economic Performance*. London: Sage.

Sundhaussen, U. (1989), 'Indonesia: past and present encounters with democracy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 3, Asia*, pp. 423–74.

Tacitus (1989), *The Annuls of Imperial Rome*. Harmondsworth: Penguin.

Tate, C. N. and Vallinder, T. (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.

Tawney, R. H. (1964), *Equality*. London: Unwin Books.

Taylor, C. (1990), *Sources of the Self*. Cambridge: Cambridge University Press.

Taylor, M. (1987), *The Possibility of Cooperation*. New York: Cambridge University Press.

Thompson, M. R. (1993), 'The limits of democratisation in ASEAN' in *Third World Quarterly*, vol. 14, No. 3.

Tierney, B. (1979), *Church Law and Constitutional Thought in the Middle Ages*. London: Variorum Reprints.

Tierney, B. (1982), *Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought 1150–1650*. Cambridge: Cambridge University Press.

Tocqueville, A. de (1951), *Oevres complètes, tome I, De la Dèmocratie en Amèrique*. Paris.

Tocqueville, A. de (1990), *Democracy in America, I–II*. New York: Vintage.

Todd, E. (1983), *La troisième Planète: structures familiales et systèmes idéologiques*. Paris: Seuil.

Törnquist, O. (1993), 'Democratic "empowerment" and democratisation of politics: radical popular movements and the May 1992 Philippine elections' in *Third World Quarterly*, vol. 14, No. 3.

Tsebelis, G. (1990), *Nested Games*. Berkeley: University of California Press.

Tsebelis, G. (1995), 'Decision-making in political systems: veto players in presidentialism, parliamentarianism, multicameralism, and multipartyism' in *British Journal of Political Science*, vol. 25, pp. 289–325.

Tuck, R. (1993a), *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. New York: Cambridge University Press.

Tuck, R. (1993b), *Philosophy and Government 1572–1651*. New York: Cambridge University Press.

Tully, J. (1991), 'Locke' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 616–52.

Uhlin, A. (1993), 'Transnational democratic diffusion and Indonesian democracy discourses' in *Third World Quarterly*, vol. 14, No. 3.
Ullmann, W. (1966), *Principles of Government and Politics in the Middle Ages.* London: Methuen.
Ullmann, W. (1975), *Law and Politics in the Middle Ages: An Introduction to the Sources of Medieval Political Ideas.* London: Sources of History Ltd.
Ullmann, W. (1980), *Jurisprudence in the Middle Ages.* London: Variorum Reprints.
Ullmann, W. (1988), *Law and Jurisdiction in the Middle Ages.* London: Variorum Reprints.
UNDP: *Human Development Report 1993, 1994.* New York: United Nations Development Programme.
Urmson, J. O. (1968), *The Emotive Theory of Ethics.* London: Hutchinson and Co.
Valenzuela, A. (1989), 'Chile: origins, consolidation, and breakdown of a democratic regime' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America*, pp. 159–206.
Vallinder, T. (1994) (ed.), 'The judicialization of politics' in *International Political Science Review*, vol. 15 (special issue).
Vile, M. J. C. (1967), *Constitutionalism and the Separation of Powers.* Oxford: Oxford University Press.
Villiers, de B. (1994) (ed.), *Evaluating Federal Systems.* Dordrecht: Martinus Niehoff.
Vincent, A. (1987), *Theories of the State.* Oxford: Basil Blackwell.
Viroli, M. (1991), *From Politics to Reason of State: The Acquisition and Transformation of the Language of Politics 1250–1600.* Cambridge: Cambridge University Press.
Vlastos, G. (1985), 'Justice and Equality' in Waldron (ed.), pp. 41–76.
Volcansek, M. L. (1992) (ed.), 'Judicial politics and policy-making in Western Europe' in *West European Politics*, vol. 15 (special issue).
Waisman, C. H. (1989), 'Argentina: autarkic industrialization and illegitimacy' in Diamond, Linz and Lipset (eds.), *Democracy in Developing Countries, vol. 4, Latin America*, pp. 59–110.
Waldron, J. (1985), *Theories of Rights.* New York: Oxford University Press.
Waluchow, W. J. (1994), *Inclusive Legal Positivism.* Oxford: Clarendon Press.
Walzer, M. (1983), *Spheres of Justice.* New York: Basic Books.
Watt, J. A. (1991), 'Spiritual and temporal powers' in Burns (ed.), *The Cambridge History of Medieval Political Thought*, pp. 367–423.
Weaver, R. K. and Rockman, B. A. (1993) (eds.), *Do Institutions Matter? Government Capabilities in the United States and Abroad.* Washington, DC: Brookings Institution.
Weston, C. C. (1991), 'England: ancient constitution and common law' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought*, pp. 374–411.

Wheare, K. (1966), *Modern Constitutions.* New York: Oxford University Press.

Wheeler, H. (1975), 'Constitutionalism' in Greenstein, F. I. and Polsby, N. W. (eds.) *Handbook of Political Science, vol. 5, Governmental Institutions and Processes.* Reading, MA: Addison-Wesley, 1–90.

Wicksell, K. (1967), 'A new principle of just taxation', in Musgrave, R. A. and Peacock, A. T. (eds.) *Classics in the Theory of Public Finance.* New York: St Martin's Press.

Williams, B. (1962), 'The Idea of Equality', in Laslett, P. and Runciman, W. G. (eds.) *Philosophy, Politics and Society.* Oxford: Basil Blackwell.

Williams, H. (1983), *Kant's Political Philosophy.* Oxford: Basil Blackwell.

Williamson, O. E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism.* New York: Free Press.

Williamson, O. E. (1986), *Economic Organization: Firms, Markets and Policy Control.* New York: Harvester Wheatsheaf.

Williamson, O. E. (1990) (ed.), *Organization Theory: From Chester Barnard to the Present and Beyond.* New York: Oxford University Press.

Wiseman, J. A. (1993), 'Democracy and the new political pluralism in Africa: causes, consequences and significance' in *Third World Quarterly,* vol. 14, No. 3.

Wittfogel, K. (1957), *Oriental Despotism.* New Haven: Yale University Press.

Wolin, S. S. (1960), *Politics and Vision.* Boston: Little Brown.

Wolin, S. S. (1990), *The Presence of the Past: Essays on the State and the Constitution.* Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Wootton, D. (1986) (ed.), *Divine Right and Democracy: An Anthology of Political Writing in Stuart England.* London: Penguin Books.

Wootton, D. (1991), 'Leveller democracy and the Puritan revolution' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 412–42.

World Bank: *World Development Report, 1994.* New York: Oxford University Press.

Worden, B. (1985), 'The Commonwealth Kidney of Algernon Sidney' in *Journal of British Studies,* vol. 24: 1–40.

Worden, B. (1991), 'English republicanism' in Burns and Goldie (eds.), *The Cambridge History of Political Thought,* pp. 443–78.

Wormuth, F. D. (1949), *The Origins of Modern Constitutionalism.* New York: Harper.

Wright, L. M. (1982), 'A comparative survey of economic freedoms' in Gastil, R. D. (ed.) *Freedom in the World: Political Rights and Civil Liberties.* Westport: Greenwood Press, pp. 51–90.

Yardley, D. C. M. (1986), *Principles of Administrative Law.* London: Butterworth.

Zimmermann, J. F. (1992), *Contemporary American Federalism: The Growth of National Power.* Leicester and London: Leicester University Press.

Zurcher, A. J. (ed.) (1951), *Constitutions and Constitutional Trends since World War II.* New York: New York University Press.

Rodyklė

Lane, Jan-Erik

La245 Konstitucija ir politikos teorija / Jan-Erik Lane. – Kaunas : Naujasis lankas, 2003. – 288 p.

Kn. taip pat: Konstitucionalizmas, holizmas ir antilegalizmas / Egidijus Kūris, p. 7–18. / Bibliogr.: p. 255–273. – R-klė: p. 274–285.

ISBN 9955-03-193-X

Žinomo norvegų politologo knygoje iš neoinstitucionalizmo pozicijų pateikiama plati konstitucionalizmo panorama: konstitucionalizmo idėjų raida ir sklaida, konstituciniai ir suvereniteto modeliai, konstitucinės teisės apžvalga, konstitucinės politinės ekonomijos pagrindai, konstitucionalistiniame kontekste analizuojamos teisingumo ir demokratijos problemos. Plačiai taikomi ekonominiai ir matematiniai (konkrečiai lošimų teorijos) metodai. Knyga pirmiausia skiriama politikos mokslų ir teisės studentams.

UDK 342(091)+321

Jan-Erik Lane
KONSTITUCIJA IR POLITIKOS TEORIJA

Iš anglų kalbos vertė Egidijus Kūris
Redaktorė Rima Mekaitė
Dailininkas Marius Zavadskis
Maketavo Marju Šlapikienė

2003-11-19. 18 sp. l. Tiražas 1000 egz. Užsakymas 3-613.
Leidykla „Naujasis LANKAS".
Spaustuvė „MORKŪNAS ir Ko", Draugystės g. 17, LT-3031 Kaunas.

Janas-Erikas Lane (g. 1946) – kelių universitetų politikos mokslų profesorius (Norvegija, Švedija, Pietų Afrika, Singapūras, Šveicarija), ryškus neoinstitucionalizmo propaguotojas šiuolaikiniame politikos moksle.

Knygoje iš neoinstitucionalizmo pozicijų pateikiama plati, iš esmės holistinė konstitucionalizmo panorama: konstitucionalizmo idėjų raida ir sklaida, konstituciniai ir suvereniteto modeliai, konstitucinės teisės apžvalga, konstitucinės politinės ekonomijos pagrindai, konstitucionalistiniame kontekste analizuojamos teisingumo ir demokratijos problemos. Plačiai taikomi ekonominiai ir matematiniai (konkrečiai lošimų teorijos) metodai. Knyga pirmiausia skiriama politikos mokslų ir teisės studentams.

Kitos J.-E. Lane's knygos (dauguma parašytos kartu su Svante O. Erssonu): *Politika ir visuomenė Vakarų Europoje* (1987), *Institucinė reforma* (1990), *Lyginamoji politinė ekonomija* (1990), *Viešasis sektorius* (1993, liet. 2001), *Naujoji institucinė politika* (1994), *Lyginamoji politika* (1994), *Europos politika* (1996), *Naujoji viešoji vadyba* (2000), *Valdymas ir ūkis* (2002), *Kultūra ir politika* (2002), *Demokratija* (2003).

A T V I R O S L I E T U V O S K N Y G A

ALK – serija verstinių knygų, kurias leidžia įvairios leidyklos, remiamos Atviros Lietuvos fondo. Serijos tikslas – supažindinti skaitytojus su šiuolaikiniais humanitarinių ir socialinių mokslų veikalais.

ISSN 1392-1673
ISBN 9955-03-193-X



Rekomenduojama kaina 19 Lt